

Public interest litigation e contenzioso strategico nell'ordinamento italiano. Profili critici e spunti dal diritto comparato

di Simone Pitto

Abstract: Public interest and strategic litigation in Italy. Critical remarks and lessons from comparative law – Public interest litigation is a well-known category of strategic law suits aimed at guaranteeing collective interests and contributing to foster social change. Such kind of litigation developed in the United States although it has spread to other countries belonging to the civil law tradition, including Italy. Some recent Italian cases have reached a significant attention due to their impact on Italian legislation. Indeed some cases of public interest law suits aimed at guaranteeing electoral rights actually brought to the approval of electoral reforms further to the rulings of the Italian Constitutional court. Other similar initiatives have been carried out with respect *inter alia* to bioethics, climate change litigation, immigration. It is also possible to appreciate a general increase of the number of strategic and public interest associations as well as a broader interest for the matter among the civil society. The present research aims at investigating the actual impact of P.I.L. in Italy by analysing the most recent cases.

Keywords: public interest litigation; judicial activism; strategic litigation; social lawyering; counter-majoritarian difficulty.

1. Inquadramento e origini della *public interest litigation*

Con l'espressione "*public interest litigation*" (di qui in avanti anche "P.I.L.") si fa riferimento ad una particolare forma di contenzioso strategico caratterizzata dalla finalità di promuovere la tutela di interessi collettivi a livello giudiziario e contribuire a gettare le basi di un cambiamento

¹ Nel prosieguo per brevità anche "P.I.L.". Sulle origini della locuzione non vi sono dati del tutto certi. Uno dei primi riferimenti in termini simili (*public law litigation*) si ritrova in A. Chayes, *The Role of Judge in Public Law Litigation*, in *Harvard Law Review*, 7, 1976, 1281-1283. Così H. Hershkoff, A. McCutcheon, *Public interest litigation: an international perspective*, in *Many roads to justice: the law related work of Ford Foundation grantees around the world*, 2000, 283-296, reperibile all'indirizzo www.law.nyu.edu/sites/files/upload_/HershkoffMcCutcheon%20Public%20Interest%20Litigation2020An20International20Perspective.pdf (ultima consultazione in data 16.7.21) e, nella dottrina italiana, M. Magistà, *Public interest litigation: origini e prospettive*, in *Rivista AIC*, 1, 2019, 83 ss.

giuridico e, in ultima istanza, sociale². Tale tipologia di iniziativa giudiziaria trova primigenio sviluppo nell'esperienza statunitense ed è strettamente legata alla tradizione di *common law* e alla dottrina dello *stare decisis*. A partire da tali albori, nondimeno, la P.I.L. ha avuto larga diffusione, anche nell'ambito degli ordinamenti di famiglia appartenente al *civil law*. Si tratta di cause promosse “dal basso” che vedono la partecipazione di avvocati e associazioni attive per la promozione dei diritti di porzioni svantaggiate della popolazione, minoranze, o semplicemente portatrici di diritti e interessi di una pluralità di individui che si assumono violati o comunque sacrificati³.

Nel contesto statunitense, la *public interest litigation* ha trovato ampia diffusione⁴, specialmente a seguito della nota sentenza *Brown v. Board of Education*⁵ decisa dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1954⁶. Si tratta di un caso certamente celebre e diffusamente studiato specie per l'impatto della decisione, nella quale la *Supreme Court* affermò che la segregazione razziale nelle scuole pubbliche statunitensi comportava violazione della Costituzione⁷. Meno noto è il fatto che il procedimento conclusosi con tale sentenza originava proprio da un'audace iniziativa giudiziaria intrapresa da

² Non a caso ci si riferisce a tale tipo di contenzioso, oltre che in termini di *public law litigation* e *public interest litigation*, anche con espressioni quali “*social action litigation*” o “*social cause lawyering*”.

³ Osservano al riguardo S.L. Cummings, D.L. Rhode, *Public Interest Litigation: Insights from Theory and Practice*, in *Fordham Urban Law Journal*, 2009, 603-652, in particolare, “Litigation is a key strategy for protecting the rights and enlarging the power of subordinated groups, particularly when other channels of influence are unavailable. Groups hobbled by discrimination or collective action problems may turn to courts as allies in the struggle for social justice”.

⁴ Tra alcuni dei casi più frequentemente citati si possono ricordare *Roe v. Wade*, 410 U.S., 113 (1973), in tema di aborto, *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972) in tema di pena di morte e *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), sulle procedure di arresto da parte delle autorità.

⁵ Cfr. *Supreme Court of the United States* (1954), *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1952).

⁶ Cfr. M. Magistà, *op. cit.*, p. 2. Si tratta di una decisione redatta dal Justice Earl Warren.

⁷ Giova rilevare che la prima sentenza *Brown* del 1954 aveva in realtà portata limitata: in primo luogo, la sentenza non precisava l'estensione dell'obbligo anche al governo federale, risultato ottenuto solo con la meno conosciuta sentenza *Supreme Court of the United States* (1954), *Bolling v. Sharpe*, 349, U.S. 497. In secondo luogo, in tale sentenza veniva dichiarata l'incostituzionalità della segregazione razziale nelle scuole pubbliche senza tuttavia precisare i metodi per la sua conclusione. Successivamente venne quindi resa un'ulteriore decisione, nota come *Brown II* (*Supreme Court of the United States*, 394 U.S. 294 (1955)). Con tale arresto, la Corte pose a carico delle scuole la responsabilità primaria per l'attuazione dei principi costituzionali e delle indicazioni affermate in *Brown I*, aggiungendo che le misure adottate dalle autorità scolastiche avrebbero dovuto essere vagliate dalle corti, chiamate a valutare la corretta implementazione dei principi costituzionali. In argomento *ex multis* J.T. Patterson, *Brown V. Board of Education: A Civil Rights Milestone and Its Troubled Legacy*, New York, 2001 e R. Kluger, *Simple Justice: The History of Brown v. Board of Education and Black America*, New York, 2004.

alcune persone fisiche⁸ e famiglie di studenti di colore con il supporto di organizzazioni attive per la tutela dei diritti civili e in particolare della *National Association for the Advancement of Coloured People* (NAACP⁹). Il ricorso a questa tipologia di contenzioso ha rappresentato un dato ricorrente nell'azione di molte associazioni nell'ambito del c.d. *civil rights movements*¹⁰. Un processo senza dubbio favorito anche dalla progressiva specializzazione di una porzione della classe forense verso questo peculiare genere di contenzioso, da una maggior sensibilità verso la *pro bono litigation*¹¹ e dall'emersione di realtà associative specializzate nel fornire assistenza per la raccolta di adesioni e la promozione di *public interest litigation*.

A onor del vero, il caso *Brown* non è né il primo né l'unico esempio di contenzioso strategicamente orientato utilizzato nel contesto statunitense, anche in materia razziale. Prima di *Brown*, infatti, si può richiamare anche il caso *Plessy v. Ferguson* del 1896¹², dall'esito complessivamente meno favorevole per il ricorrente, il quale legittimò la dottrina *separate but equal*¹³.

⁸ Tra cui Linda Brown, prima ricorrente in ordine alfabetico della causa la quale – tramite il padre Oliver Brown, in quanto all'epoca minorenne – impugnò il rifiuto di iscrizione comunitaria da una scuola per studenti bianchi. Oliver Brown, volendo iscrivere la figlia alla scuola più vicina alla propria abitazione, venne contattato dalla NAACP (*National Association for the Advancement of Colored People*) di Topeka, che si incaricò di supportare l'iniziativa giudiziaria. L'assistenza legale venne fra l'altro prestata dall'avvocato Thurgood Marshall della NAACP, successivamente primo afroamericano nominato giudice della Corte suprema nel 1967.

⁹ Con la quale collaborò, fra gli altri, Martin Luther King e di cui fu membro già il padre Martin Luther King Sr. Giova rilevare che già dal 1940, con la creazione del *Legal Defence and Educational Fund*, la NAACP mostrò di ritenere l'azione giudiziaria ed il sostegno legale *pro bono* quali veri e propri strumenti privilegiati per l'azione dell'associazione. In argomento, M.V. Tushnet, *The NAACP's legal strategy against segregated education, 1925-1950*, University of North Carolina Press, 1987, *passim*.

¹⁰ Cfr. M.V. Tushnet, *op. cit.*, 27 ss.

¹¹ E' nota l'assenza del principio della soccombenza per il riparto delle spese processuali, di cui all'art. 92 del c.p.c. italiano o di altri istituti analoghi nel sistema statunitense nel quale ciascuna parte paga di tasca propria il difensore a prescindere dall'esito della controversia. Si tratta peraltro di un meccanismo suscettibile di condurre a prassi abusive da parti di soggetti processuali economicamente più forti quali il c.d. *overdiscovery*, per aumentare il monte ore della controversia e renderla più costosa per la parte economicamente più debole. Tale sistema, che può scoraggiare l'accesso al processo di questi soggetti, appalesa l'importanza della *pro bono advocacy* in questo genere di cause.

¹² Cfr. *Supreme Court Of The United States* (1895) *U.S. Reports: Plessy v. Ferguson*, 163, U.S. 537.

¹³ Il caso venne provocatoriamente introdotto nel 1892 in aperto contrasto con la legge della Louisiana che imponeva alle ferrovie la predisposizione di sezioni separate dei vagoni per passeggeri bianchi e afroamericani, vietando ai passeggeri l'accesso alle carrozze diverse da quelle assegnate. Un gruppo di cittadini creoli di New Orleans, riunito in un comitato civico decise di intraprendere un'iniziativa giudiziaria per verificare la costituzionalità della legge. In questo *test case*, i promotori dell'iniziativa scelsero Homer Plessy, persona di con tratti genetici prevalentemente caucasici ma con ascendenti di colore, sostenendo la contraddittorietà della legge stante l'impossibilità di definire precisamente le razze. Plessy

Si tratta di un precedente che ha senza dubbio ispirato gli sviluppi successivi del contenzioso strategico – incluso il giudizio *Brown* – e che può essere ricondotto alla tipologia di contenzioso strategico nota come *test case litigation*¹⁴. Con tale espressione, si fa riferimento ad una tecnica giudiziaria che intende esaminare la reazione di un giudice ad una determinata tesi o interpretazione della legge, ovvero ancora verificare se il tribunale adito ritiene applicabile una determinata disciplina legale (una sorta di “test giudiziario” appunto)¹⁵. Manca tuttavia in questi «early models of public interest litigation»¹⁶ da un lato, un coinvolgimento ampio della società civile e dei mezzi di comunicazione e, dall’altro, quella consapevolezza dell’utilizzo del contenzioso come strumento per il perseguimento di un fine politico o sociale e di interessi pubblici facenti capo ad una pluralità di individui che caratterizzeranno la *public interest litigation* successiva a partire dal caso *Brown* in poi¹⁷.

In altre parole, *Brown* sembra poter valere quale archetipo della *public interest litigation*¹⁸ proprio perché, a partire da tale decisione, la P.I.L. assume il carattere di tecnica per portare avanti istanze di cambiamento politico o sociale tramite il coinvolgimento diffuso della società civile e dei mezzi di informazione, con elementi ricorrenti e precisamente identificati¹⁹.

pertanto, dopo aver acquistato un biglietto si sedette in una carrozza riservata ai passeggeri bianchi. Rifiutando di trasferirsi nella diversa carrozza riservata alle persone di colore, venne arrestato e processato dalla Corte Distrettuale, di fronte alla quale venne respinta la tesi dell’incostituzionalità della legge, decisione confermata anche dalla Corte Suprema statale. A seguito della concessione del *certiorari*, la Corte Suprema Federale, con decisione del 18 maggio 1896, ribadì la conformità della legge alla Costituzione.

¹⁴ Cfr. S.L. Cummings, D.L. Rhode, *op. cit.*, 615.

¹⁵ Viene richiamato, in particolare, quale ulteriore esempio di *test case litigation* con caratteristiche simili a *Plessy v. Ferguson* il caso *Tennessee v. Scopes* del 1925, relativo al caso di un insegnante del Tennessee che, sostenuto dall’associazione ACLU (*American civil liberties union*), si fece arrestare di proposito per aver insegnato la teoria dell’evoluzione nella propria classe, al fine di avere la possibilità di contestare in un tribunale il *Butler Act* all’epoca in vigore, che impediva l’insegnamento della teoria dell’evoluzione nelle scuole pubbliche dello Stato. Già a partire da quel caso si inizia ad intravedere il maggior coinvolgimento dei media che caratterizzerà i successivi sviluppi della *public interest litigation*. Il processo infatti venne direttamente seguito dai giornali e, tra i primi casi, anche dalla radio. Il Tribunale in tale occasione confermò la colpevolezza di Scopes, condannandolo al pagamento di un’ammenda pari a 100 dollari.

¹⁶ Cfr. S.L. Cummings, D.L. Rhode, *op. cit.*, 615.

¹⁷ A onor del vero la distinzione tra *test case litigation* e *public interest litigation* non è tassativa ma presenta contorni piuttosto sfumati, tanto che non mancano opinioni che tendono sostanzialmente a far coincidere i due istituti. Cfr. R.A. Daynard, *Test Case Litigation as a Source of Significant Social Change in The Catholic Lawyer*, V. 18, 1, 1972.

¹⁸ Così fra gli altri M. Magistà, *op. cit.*, p. 2, M. Barbera, *Perché non abbiamo avuto un caso Brown. Il ruolo delle cliniche legali nelle strategie di public interest litigation*, in *Questione Giustizia*, 1, 2019 reperibile al sito web www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/perche-non-abbiamo-avuto-un-caso-brown-il-ruolo-de_688.php (ultima consultazione 8.10.21).

¹⁹ Ciò non toglie, ovviamente, che l’affinamento della tecnica della *public interest litigation* sia passato anche dai più risalenti precedenti quali *Plessy v. Ferguson* ed altri *test cases*, i quali hanno fornito spunti preziosi ai legali che hanno promosso i successivi casi, incluso *Brown*.

Accanto a tale aspetto, incide senza dubbio nella diffusa identificazione del principale momento genetico della P.I.L. in *Brown* anche l'esito fausto dell'iniziativa rispetto alla rivendicazione dei diritti civili dei ricorrenti (diversamente dal precedente caso *Plessy v. Ferguson*²⁰), nonché l'impatto che ebbe la decisione e, per estensione, la tecnica giudiziaria che condusse a tale arresto, sulla società americana²¹.

2. I caratteri distintivi della P.I.L., l'impatto "contromaggioritario" delle decisioni e il ruolo del formante forense e delle associazioni

Dal caso *Brown* e da questi elementi, possono individuarsi alcuni tratti tipici utili a tracciare una definizione di *public interest litigation* ai fini del presente contributo. Si tratta, in primo luogo, di una tipologia di azione giudiziaria che coinvolge gruppi di individui, siano essi persone fisiche o giuridiche, i quali promuovono un giudizio congiuntamente, allineando le rispettive posizioni sostanziali e processuali e perseguendo interessi compatibili. Questi interessi, peraltro, non devono corrispondere ad istanze meramente individualistiche: non si tratta quindi di semplici pretese economiche, ma deve sussistere una qualche forma di interesse di natura non privata²².

Il secondo attributo che contraddistingue la P.I.L. è il suo carattere strategico: la P.I.L. è una tipologia di contenzioso che mira ad ottenere una pronuncia giudiziaria suscettibile di produrre i propri effetti per una pluralità di fattispecie; una decisione in grado di valere quale precedente favorevole ad un determinato scopo o comunque proposta con la finalità di apportare un cambiamento a livello sociale, innovando il sistema. In altre parole, il risultato dell'iniziativa, nell'ottica dei suoi promotori è suscettibile di produrre effetti anche al di fuori dell'aula giudiziaria e non solo tra le parti processuali coinvolte. E' evidente, in questo senso, come questa tecnica giudiziaria sia favorita in quegli ordinamenti che abbracciano il

In altre parole, «[e]xperience is what you get when you didn't get what you wanted», cfr. R. Pautsch, *The last lecture*, 2008, 148.

²⁰ Di *Plessy v. Ferguson* è peraltro rimasta nota l'opinione dissenziente del justice John Marshall secondo cui la Costituzione «neither knows nor tolerates classes among citizens».

²¹ Sull'eredità della sentenza, Martha Minow ha scritto «[t]he (N.d.r) legacies of Brown invite a look at the capacity of individuals to push and achieve change using law and social science; the histories are interconnected with social movements as well as unexpected consequences of resulting reforms». Cfr. M. Minow, *In Brown's Wake: Legacies of America's Educational Landmark*, Oxford, 2010 e nella dottrina italiana, A. D'Aloia, *L'eredità di Brown. La Costituzione Americana e la lotta contro la discriminazione razziale*, in *Federalismi*, 9 marzo 2016. Per quanto riguarda l'impatto di Brown sul contesto europeo, si veda invece B. Hepple, *The European Legacy of Brown v. Board of Education*, in *University of Illinois Law Review*, 2006, pp. 605 ss. Reperibile al sito www.equalrightstrust.org/sites/default/files/ertdocs//Hepple%20Paper%202006.pdf (ultima consultazione 8.10.21).

²² Sul carattere pubblico degli interessi sottesi alla P.I.L. si veda più diffusamente *infra* il paragrafo 4.

principio del precedente vincolante, nei quali l'eventuale accoglimento della tesi interpretativa sostenuta dai ricorrenti nella P.I.L. produrrà effetto anche sulle successive pronunce relative alla medesima questione²³.

Sotto tale profilo, oltre che all'interno delle corti, il carattere strategico dell'iniziativa si apprezza anche all'esterno. Pare infatti possibile individuare quale caratteristica strutturale della P.I.L. l'ampio coinvolgimento della società civile. Ciò avviene sia dal punto di vista della partecipazione diretta, ad esempio allargando il numero di ricorrenti in giudizio o di esperti a supporto dell'iniziativa ovvero tentando di amplificarne la portata mediatica per aumentare le possibilità di portare la questione all'attenzione della politica, ottenere ulteriori sostenitori movimentando la collettività e sperare, in ultima battuta, di sollecitare un eventuale intervento del legislatore²⁴. In altre parole, la P.I.L. tende a favorire il clamore mediatico dell'iniziativa giudiziaria quale strumento di pressione a sostegno della rivendicazione politica alla base del giudizio stesso.

Un ultimo elemento caratteristico di una P.I.L. è rappresentato dal fatto che l'azione si rivolge verso i pubblici poteri o la pubblica amministrazione in genere, spesso censurando la violazione di diritti o interessi fondamentali²⁵.

L'interesse sistematico per la *public interest litigation* si è tradizionalmente focalizzato in modo particolare sul suo impatto sul sistema delle fonti, sul principio della separazione dei poteri e, più in generale, sul ruolo del giudice negli ordinamenti democratici e pluralisti²⁶. L'obiettivo della *public interest litigation*, infatti, è da un lato propulsivo²⁷ e, dall'altro, demolitorio: mira a sollecitare una presa di posizione di un giudice allo scopo di innovare l'ordinamento e produrre effetti sul piano socio-giuridico²⁸. Caratteristica imprescindibile della P.I.L. è, come si è visto, la finalità di ottenere una decisione con ripercussioni non già *inter*

²³ Cfr. M. Barbera, *op. cit.*, p. 4.

²⁴ Sotto tale aspetto, l'evoluzione tecnologica dei mezzi di comunicazione ha giocato un ruolo determinante nell'utilizzo

²⁵ Rispetto al ruolo della P.I.L. nei confronti dei pubblici poteri, si è osservato come «litigation creates pressures on bureaucratic administrators that cause them to take actions that otherwise would not be taken. Secondly, in the longer run, the facts and value judgments reflected in court decisions help change the perceptions of what administrators, legislators, judges, and the public believe to be proper or legitimate», cfr. J. Denvir, *Towards political theory of public interest litigation*, in *North Carolina Law Review*, 54(6), 1976, 1133-1160.

²⁶ Cfr. in argomento H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues": Rethinking the Judicial Function*, in 114 *Harvard Law Review* 1920 (2001).

²⁷ Cfr. J. Denvir, *op. cit.*, 1139, il quale descrive la P.I.L. come catalizzatore di politiche legislative.

²⁸ Non mancano peraltro casi, tipicamente in ordinamenti caratterizzati dalla presenza di regimi repressivi, di promozione da parte dei *public interest lawyers* di iniziative giudiziarie volte a sollevare l'attenzione mediatica documentando abusi, o episodi poco trasparenti da parte di forze vicine agli esecutivi Cfr. H. Hershkoff, A. McCutcheon, *op. cit.*, 284 ss.

partes, ma rivolta anche al di fuori dell'aula giudiziaria. Così la P.I.L., almeno nelle intenzioni dei promotori, mira al superamento della disciplina normativa di un determinato settore, possibile in primo luogo laddove la decisione giudiziaria favorevole sia direttamente pronunciata nei confronti dei pubblici poteri ovvero in genere dell'amministrazione convenuta in giudizio ma anche, indirettamente, laddove susciti solamente l'attenzione mediatica e del legislatore, così favorendo un eventuale processo di riforma. Questo genere di contenzioso rappresenta dunque una forma di espressione di una volontà di cambiamento traspunta da esponenti della società civile in un atto giudiziario, il quale viene a rappresentare una sorta di manifesto degli interessi collettivi ritenuti violati, rivolto in prima battuta ad un tribunale ma, in ultima istanza, al legislatore. Tramite tali azioni si cerca, di talché, di affermare nuovi diritti, o ancora chiedere il riconoscimento di azioni positive e l'attuazione di doveri dei pubblici poteri ovvero semplicemente modificare le vigenti prassi in un determinato settore della vita pubblica²⁹. Rispetto ai predetti elementi e all'anzidetta finalità dei promotori della P.I.L. di sollecitare in ultima istanza una modifica nello *status quo* normativo passando per una decisione di un giudice, possono peraltro avanzarsi alcuni possibili elementi di criticità.

Senza dubbio, il contenzioso strategico stimola l'attivismo giudiziario e invoca interventi di "pressione" sul legislatore cercando di ottenere decisioni suscettibili direttamente di mutare il quadro vigente ovvero di promuovere nuove interpretazioni del diritto. In tale misura, la P.I.L. può dunque considerarsi foriera di possibili tensioni sul piano del rispetto del principio della separazione dei poteri e, più in generale, dell'equilibrio nei rapporti tra giudiziario e legislativo³⁰. Sotto questo profilo, *Brown* è stata definita "sentenza manifesto" siccome caratterizzata, anche sul piano stilistico, da una tecnica redazionale con tratti in comune ai testi legislativi piuttosto che alle decisioni giudiziarie³¹. Sentenze come *Brown*, del resto, vengono spesso presentate come politiche e criticate per la ritenuta invasione delle prerogative del legislatore. Si tratta di un profilo sensibile, anche per quanto riguarda la P.I.L., che si inserisce nel più ampio quadro del *consensus constitutionalism*³² e del tema dell'impatto *countermajoritarian*

²⁹ Sul ruolo delle Corti in tale contesto, cfr. ancora H. Hershkhoff, *op. cit.*, 1920-1921.

³⁰ Cfr. F.J. Macchiarola, *The Courts in the Political Process: Judicial Activism or Timid Local Government?*, in *Journal of Civil Rights and Economic Development*, 9, 2012, 29 ss.; M.L. Volcansek, *Judicial activism in Italy*, in M.L. Volcansek, *Judicial activism in comparative perspective*, London, 1991, 117-132.

³¹ Cfr. M.C. Locchi, *Brown v. Board of Education oltre confine: la circolazione transnazionale di una landmark decision nella lotta alle discriminazioni in ambito educativo*, in questa *Rivista*, 2015, 9-13. L'autrice considera in particolare l'uso di argomenti tratti dalle scienze sociali ovvero anche extragiuridici, quali la valutazione dell'impatto psicologico della segregazione scolastica sui bambini afroamericani.

³² Cfr. J. Driver, *The consensus Constitution*, in 89 *Texas Law Review* 755 (2011).

delle decisioni delle Corti e, specialmente, delle corti costituzionali³³. Queste ultime hanno infatti la possibilità di incidere le proprie decisioni sul contenuto e la validità della legge espressiva della volontà della maggioranza parlamentare che, a propria volta, dovrebbe rispecchiare il sentimento prevalente tra i consociati.

In *Brown*, l'impatto "contromaggioritario" della decisione è particolarmente evidente se si considera da un lato, il sentimento conservatore rispetto alla segregazione razziale diffuso in particolare negli Stati del Sud e, dall'altro, l'orientamento politico assunto in quegli anni dallo stesso Congresso statunitense sul tema. *Capitol hill*, infatti, aveva rigettato ogni proposta di modifica della legislazione in tema di diritti civili, incluso il superamento della *separate but equal doctrine* sviluppata negli anni precedenti³⁴; lo stesso Eisenhower, d'altronde, prese le distanze dalla sentenza³⁵.

Sotto questo profilo, la P.I.L. stimola per propria natura decisioni passibili di essere considerate "politiche" nei termini sopra espressi, specie laddove si rivolga ai giudici costituzionali, per i quali la critica rappresenta un tema classico³⁶. Una P.I.L. valorizza infatti la vocazione creativa del giudiziario e quella "demolitoria", quantomeno rispetto alla disciplina *de jure condito* come declinata dal legislatore³⁷.

A ben vedere, questo ruolo "creativo" del formante giurisprudenziale nella P.I.L. dovrebbe essere in parte ridimensionato: nella P.I.L., infatti, l'attività del giudice è stimolata e coadiuvata dal ruolo di impulso di quello che può considerarsi come il "formante forense"³⁸, cioè dall'attività di pianificazione, studio ed elaborazione di una strategia processuale e di una

³³ Nella dottrina anglosassone il tema è affrontato nell'ambito delle riflessioni sulla c.d. *countermajoritarian difficulty of the judicial review*, cfr. A.M. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven, London, 1986 (II. Ed.), *passim*, C. Barrett Lain, *Upside-down Judicial Review*, in 101 *Georgetown Law Journal* 113 (2012); L.R. Barroso, *Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The roles of constitutional tribunals in contemporary democracies*, in *Rev. Direito Práx.*, 2018, 2171-2228, E. Ghosh, *Deliberative Democracy and the Countermajoritarian Difficulty: Considering Constitutional Juries*, in 30 *Oxford Journal of Legal Studies* 327 (2010). Nella dottrina italiana cfr. B. Barbisan, *Countermajoritarian difficulty e principio di rappresentanza*, in G. Ruocco, L. Scuccimarra (a cura di), *Il governo del popolo*, Roma, 2012, 401-413.

³⁴ Cfr. C. Barrett Lain, *op. cit.*, 120 ss.

³⁵ M. J. Klarman, *Brown, Racial Change, and the Civil Rights Movement*, in 7 *Virginia Law Review* (1994).

³⁶ L'argomento meriterebbe da solo diverse monografie. Non essendo questa la sede per un'esauriente ricostruzione, si rinvia a B. Friedman, *The history of the countermajoritarian difficulty, part one: The road to judicial supremacy*, in *NYUL Rev.*, 73, 1998, 333 nonché alla letteratura citata *supra* alla nota 32 per quanto riguarda la *judicial review*. Per il dibattito italiano cfr. G. Zagrebelsky, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 103 ss. e F. Modugno, *Corte costituzionale e potere legislativo*, P. Barile, E. Cheli, S. Grassi, *op. cit.*, 19 ss.

³⁷ Sul punto si tornerà, *infra*, nelle conclusioni.

³⁸ In argomento, F. Billotta, *Il ruolo dell'Avvocatura nella produzione delle norme*, in *Cultura e diritti per una formazione giuridica*, 1, 2012, 23-31 Permalink: digital.casalini.it/10.1400/216948.

tesi giuridica da parte dei legali promotori dell'iniziativa per conto delle parti in causa³⁹. Vieppiù, in ordinamenti processuali ispirati al principio dispositivo o in generale al processo *adversarial* e salve le prerogative che derivano dal principio *iura novit curia*, il giudice si trova di fronte alla prospettazione giuridica e alle prove indicate dalle parti negli atti processuali scritti dai legali, i quali rappresentano la cornice della sua attività ermeneutica e decisoria. L'avvocato, in altre parole, svolge un ruolo significativo per quanto riguarda l'elaborazione della tesi giuridica e interpretativa che, ove accolta, porta alla pronuncia⁴⁰. E' l'attività del legale, pertanto, che consente in prima battuta di fornire al giudice uno spunto interpretativo, una visione originale ed eventualmente critica del diritto vigente oltre che l'occasione per incidere sull'ordinamento con una mutata interpretazione del diritto o della prassi vigente. Il contributo dell'avvocatura nella P.I.L. appare ulteriormente evidente se si considera che tali iniziative si accompagnano usualmente alla proposizione di tesi minoritarie ovvero argomenti innovativi che si tenta di far prevalere in un contesto di solito avverso sia sul piano normativo sia su quello giurisprudenziale⁴¹.

Nel caso della P.I.L., inoltre, il contributo dei legali specializzati assume tratti quasi strutturali. Negli ordinamenti di *common law*, in particolare, si può apprezzare l'esistenza di studi legali e professionisti specializzati in questo genere di contenzioso⁴² e in generale in attività *pro bono* in settori di rilievo per la vita pubblica⁴³. Altrettanto strutturale

³⁹ Quello forense non compare nella tradizionale teoria dei formanti su cui cfr. R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, 43 ss. Nondimeno lo stesso R. Sacco, *Formante*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., vol. VIII, Torino, 1992, 438 ss. riconosce l'esistenza di formanti ulteriori: «Fin qui, abbiamo sottolineato la reciproca autonomia del formante legale, del formante dottrinale, e del formante giurisprudenziale. Ma si deve sottolineare che è stata evidenziata l'esistenza di altri formanti di natura assai diversa dai primi tre».

⁴⁰ Il dato è particolarmente evidente laddove sorga controversia su una normativa di recente approvazione ovvero sulla quale manchino precedenti giurisprudenziali consolidati.

⁴¹ Il dato si apprezza specialmente laddove la P.I.L. mira a promuovere un *overruling* ovvero a introdurre nuovi elementi in un settore che presenta un orientamento giurisprudenziale consolidato.

⁴² Cfr. per la definizione di “*public interest law firm*” S.L. Cummings, A. Southworth, *Between Profit and Principle: The Private Public Interest Firm*, in R. Granfield, L. Mather (a cura di), *Private lawyers and the public interest: the evolving role of pro bono in the legal profession*, Oxford, 2009, 3. La *Harvard Law School* pubblica da tempo una guida contenente un elenco di studi legali specializzati in *public interest litigation*, la *Private public interest and plaintiffs' firm guide*. La guida aggiornata è disponibile all'indirizzo hls.harvard.edu/dept/opia/private-public-interest-law-and-plaintiffs-firm-guide/.

⁴³ Cfr. M. Magistà, *op. cit.*, 85 ss. e P. Nussbaum, *Attorney's Fees in Public Interest Litigation*, in *New York University Law Review*, 48, 1973, 301 ss. Fra i settori più comuni di attività delle *public interest law firms* nel contesto statunitense vi sono «*plaintiffs' employment discrimination, civil rights, criminal defense, environmental law, and disability rights*». Cfr. definizione di “*public interest law firms*” sul sito www.law.yale.edu/student-life/career-development/students/career-guides-advice/public-interest-law-firms.

appare il sodalizio che si realizza nella P.I.L. con le associazioni senza scopo di lucro. Queste ultime, sempre tramite l'assistenza dei legali, tentano di far valere in giudizio la propria voce talvolta organizzando e coordinando la promozione del contenzioso strategico e, in altri casi, intervenendo direttamente in giudizio per depositare *briefs* come *amici curiae*⁴⁴.

Rispetto alle suggestioni che precedono, nel presente contributo verranno esaminati alcuni casi recenti di iniziative giudiziarie strategiche promosse nell'ordinamento italiano, cercando di analizzarne gli elementi in comune con l'istituto della *public interest litigation* sopra descritto, nonché le possibili ricadute in chiave sistematica. Invero, come anticipato, a partire dall'esperienza statunitense, la P.I.L. ha avuto ampia diffusione ben oltre i confini della *common law*, arricchendosi di nuovi elementi, ibridazioni e peculiarità. Preliminarmente, pare quindi opportuno premettere alcuni cenni rispetto alla sua diffusione nel contesto internazionale e comparato, al fine di dare conto delle principali derive e tendenze più recenti riscontrabili tra i vari ordinamenti, al fine di condurre la comparazione con l'ordinamento italiano⁴⁵.

3. Sviluppi e utilizzo della P.I.L. nel contesto internazionale e comparato

La profonda diversità delle condizioni socio-giuridiche e processuali interne di ciascun ordinamento rende difficile descrivere la P.I.L. come un unico fenomeno globale e fissare classificazioni omogenee⁴⁶. Molte sono infatti le variabili da tenere in considerazione: la forma di Stato e di governo, il carattere più o meno democratico del paese, la declinazione della *rule of law* e soprattutto il tasso di indipendenza e attivismo dei giudici. Trattandosi di un tema legato, innanzitutto, ad istanze volte alla promozione di un cambiamento sociale ovvero alla protezione di gruppi svantaggiati, un ruolo non secondario riveste anche il contesto storico culturale dell'ordinamento⁴⁷.

⁴⁴ Cfr. *amplius* M. D'amico, *Gli amici curiae*, in *Questione Giustizia*, 4/2020, 122 ss. e T. Groppi, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *giurcost.org*, 1, 2019, 123 ss. per una ricostruzione dell'istituto nel diritto comparato. Si avrà modo di tornare in argomento, per quanto riguarda alcune recenti aperture nel contesto italiano, *infra*, l'ultimo paragrafo.

⁴⁵ Dal punto di vista metodologico, oggetto della presente trattazione è quindi una «microcomparazione», per usare l'espressione di G. Gorla, *Diritto Comparato e diritto straniero*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol XI, 1988 della P.I.L. o, se vogliamo, del flusso giuridico (cfr. M. Lupoi, *Sistemi giuridici comparati*, Napoli, 2010, 60) della P.I.L. così come definita e diffusa nel contesto statunitense, con riferimento ad alcuni recenti casi tratti dall'ordinamento italiano.

⁴⁶ Cfr. H. Hershkoff, A. McCutcheon, *op. cit.*, 285 ss.

⁴⁷ Rientrano nelle variabili tipiche del contesto socio-culturale, ad esempio, la diversa preparazione dei giuristi, nonché i rapporti tra le professioni giuridiche, la formazione e l'organizzazione della classe forense e il ruolo e la libertà di persone giuridiche e associazioni del c.d. terzo settore. Cfr. in argomento G. Siri, *Public interest litigation, social rights and social*

Nondimeno, si può apprezzare lo sviluppo di un contenzioso strategico con caratteristiche assimilabili a quelle descritte nel paragrafo che precede in vari ordinamenti nel mondo, anche appartenenti a diverse famiglie giuridiche⁴⁸, ovviamente con differenze e peculiarità tributarie del modello ove viene radicata l'azione. Non si intende nella presente sede soffermarsi con pretese di esaustività sulla diffusione della P.I.L. nel diritto comparato⁴⁹ e, pertanto, ci si limiterà all'individuazione di alcuni dei modi in cui la P.I.L. è stata declinata, al fine di vagliare eventuali elementi in comune con i casi italiani e aggiornare il modello⁵⁰ di riferimento della P.I.L. descritto nei paragrafi che precedono in considerazione degli esiti della sua circolazione.

3.1. P.I.L. e fattispecie a titolarità diffusa: il contenzioso strategico in materia ambientale

Un primo settore nel quale ha da tempo trovato diffusione la P.I.L. è quello della tutela di diritti e interessi c.d. a titolarità diffusa⁵¹ e, tra questi, la tutela dell'ambiente è sicuramente un ambito ove il contenzioso collettivo ha trovato ampio spazio⁵².

Proprio con riferimento alla c.d. *environmental litigation* e alla titolarità diffusa dell'interesse alla salubrità ambientale, la Commissione europea ha ad esempio osservato quale particolare caratteristica del diritto dell'ambiente il fatto che, nel contesto ambientale, gli interessi privati lasciano il posto a interessi comuni e pubblici⁵³. La salubrità ambientale, inoltre, è considerata quale interesse generale della collettività o ancora

policy, in A. Anis, A. Dani, A. de Haan (a cura di), *Inclusive States: Social Policy and Structural Inequalities Inclusive States. Social Policy and Structural Inequalities*, Washington DC, 2008, 343-367.

⁴⁸ Cfr. A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, in R. Sacco (a cura di), *Trattato di diritto comparato*, Torino, 2008, 36 ss.

⁴⁹ Tema che meriterebbe di per sé una trattazione autonoma e su cui si rinvia, fra l'altro, a H. Hershkoff, A. Mccutcheon, *op. cit.*, 833 ss. e J.K. Krishnan, *Public Interest Litigation in a Comparative Context*, in *Buffalo Public Interest Law Journal*, 20, 2002, 19-100, M. Mate, *Two Paths to Judicial Power: The Basis Structure Doctrine and Public Interest Litigation in Comparative Perspective*, in *San Diego Int'l LJ*, 12, 2010, 175 ss.

⁵⁰ Più precisamente la nozione di modello qui inclusa è quella di «modello sintetico», ossia relativo all'insieme di attività, attributi e regole della fenomenologia giuridica isolate e spogliate dai connotati concettuali al fine di «individuare eguaglianze o equivalenze che altrimenti non apparirebbero e relazioni fra i singoli dati elementari che acquistano significato grazie al modello», cfr. M. Lupoi, *op. cit.*, 53.

⁵¹ Cfr. M. Luciani, *La produzione economica privata*, Padova, 1983, 197 e ss.

⁵² In argomento, cfr. C. Schall, *Public Interest Litigation Concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept?*, in *Journal of Environmental Law*, 20, 3, 2008 417 ss.

⁵³ Cfr. *European Commission - Implementing Community Environmental Law*, COM (96) 500 final, 22 October 1996. La parola “pubblico” è qui da intendersi sia nell'accezione di “non privati” e di interesse generale, sia nel senso di interessi “del pubblico”, ossia di una molteplicità di individui.

patrimonio comune dell'umanità anche in strumenti di diritto internazionale⁵⁴.

Può altresì osservarsi come importanti documenti internazionali in tema di ambiente, quali la Convenzione di Aarhus⁵⁵, includano tra i principi da perseguire per la migliore gestione delle risorse ambientali anche l'attuazione da parte degli Stati aderenti di misure volte a favorire l'accesso alla giustizia in materia ambientale del pubblico interessato⁵⁶.

La Convenzione di Aarhus ed altri strumenti più recenti come l'Accordo Escazù⁵⁷, inoltre, includono espressamente tra gli effettivi titolari di interessi ai processi decisionali in materia ambientale per i quali va garantito l'accesso alla giustizia anche le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente, alle quali è riservato un ruolo di precipua importanza anche sul piano processuale⁵⁸.

Queste caratteristiche, unite alla presenza di molteplici competenze di autorità e pubbliche amministrazioni in genere per la regolamentazione del settore ambientale e la gestione delle risorse naturali⁵⁹, rendono il settore ambientale un terreno fertile per l'avvio di P.I.L. Tra i più risalenti e noti casi in materia ambientale si può richiamare quello deciso con la sentenza *Scenic Hudson Preservation Conference v. Federal Power Commission*⁶⁰, visto da alcuni come uno dei principali momenti genetici della c.d. *environment litigation*⁶¹. Si tratta ancora di un giudizio statunitense nel quale la U. S *Court of Appeals for the Second Circuit* riconobbe lo *standing*, cioè la legittimazione ad agire, di un gruppo di cittadini aggregati nella *Scenic Hudson Preservation Conference*, una sorta di comitato civico che intentò un'azione legale nei confronti della *Federal Power Commission*⁶² per l'approvazione di una centrale sulla Storm King Mountain nello Stato di New York. La Corte, in tal caso, riconobbe il ruolo dell'associazione, anche per la tutela in giudizio dell'interesse alla conservazione ambientale e aggiunse che la garanzia di un accesso al ricorso per coloro che hanno un interesse speciale, fra l'altro per la vicinanza all'area di intervento, consente

⁵⁴ Cfr. in questo senso il Preambolo della UNEP *Convention on Biological Diversity* (1992), 31 ILM 818, come osserva C. Schall, *op. cit.*, 419.

⁵⁵ Ma anche la più recente Convenzione di Escazù nell'area dell'America Latina.

⁵⁶ Cfr. in particolare l'art. 9, paragrafo 2, della Convenzione di Aarhus.

⁵⁷ Cfr. in argomento G.A. Cavallo, *El acuerdo de Escazú: perspectiva latinoamericana y comparada*, Valencia, 2021, *passim*.

⁵⁸ Purché presentino i requisiti previsti dal diritto internazionale applicabile. Cfr. art. 2 della Convenzione di Aarhus e art. 2 dell'Accordo di Escazù che ricalca la prima nella struttura.

⁵⁹ Si è visto, infatti, come una delle caratteristiche ricorrenti della P.I.L. sia la proposizione dell'azione nei confronti dei pubblici poteri.

⁶⁰ *Scenic Hudson Preservation Conference v. Federal Power Commission* 407 US 9256, 92 SC 2453 (1972).

⁶¹ La quale, per i nostri fini, ben può considerarsi come una tipologia di P.I.L., presentando tutte le caratteristiche descritte al paragrafo che precede. Cfr. C. Schall, *op. cit.*, 421 ss.

⁶² Anche sotto tale profilo si mette in evidenza la sovrapposibilità con i tratti caratteristici della *public interest litigation*.

all'autorità pubblica di proteggere meglio l'interesse pubblico. Il valore della decisione si apprezza nell'apertura rivolta al ruolo delle associazioni quali portatrici di istanze di protezione dell'ambiente anche all'interno del processo⁶³.

Ancora, nel caso *Humane Society International Inc. v. Kyodo Senpaku Kaisha Ltd.*⁶⁴, deciso dalla *Federal Court of Australia*, un'organizzazione non governativa⁶⁵ promosse nel 2004 un'azione giudiziaria nei confronti di una compagnia giapponese, affermando che la sistematica uccisione di cetacei operata da quest'ultima nelle regioni dell'Antartico sottoposte all'influenza economica australiana comportasse violazione dell'*Environment Protection and Biodiversity Conservation Act* del 1999⁶⁶. In tale giudizio, i ricorrenti chiesero in particolare alla Corte federale australiana un'inibitoria avverso la continuazione di tali attività e la Corte, da ultimo, accolse il ricorso sul rilievo della violazione del *EPBC Act* da parte della compagnia giapponese, ordinando a quest'ultima di astenersi dal compiere ulteriori uccisioni o interferenze nell'area. Il caso si segnala altresì per la valenza transfrontaliera della decisione, nella quale l'attivismo giudiziale innescato dai ricorrenti arriva persino ad essere suscettibile di creare possibili tensioni tra diversi Stati, come evidenziato dal giudizio di prima istanza⁶⁷, ove la richiesta di ingiunzione venne rigettata col parere favorevole dell'*Attorney General*, il quale sollevò preoccupazioni sui rischi di possibili tensioni diplomatiche con le autorità giapponesi derivanti dalla decisione⁶⁸.

3.2. La *Climate litigation*

Accanto al contenzioso ambientale, si apprezza di recente la diffusione di un'ulteriore tipologia di contenzioso strategico avente ad oggetto tematiche legate alla sostenibilità con molti elementi sovrapponibili al modello della P.I.L., vale a dire la c.d. *climate litigation*, o contenzioso climatico⁶⁹.

⁶³ La decisione di riconoscere la legittimazione delle associazioni e degli altri gruppi portatori di interessi collettivi nel settore ambientale, infatti, ha ovviamente avuto un impatto rilevante aprendo la via ad una pluralità di successive azioni per denunciare fattispecie di inquinamento.

⁶⁴ Cfr. *Humane Society International Inc v. Kyodo Senpaku Kaisha Ltd* (2006), 154, FCR, 42.

⁶⁵ La *Humane Society International Inc.*, attiva sul piano della protezione ambientale e della tutela della fauna marina.

⁶⁶ Si tratta, in particolare, di un complesso normativo che rappresentava il cuore della legislazione ambientale australiana, recante disposizioni in tema di protezione della flora, della fauna e del patrimonio ecologico e di biodiversità definito di importanza ambientale strategica. Cfr. *amplius* C. McGrath, *Key Concepts of the Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999*, in *Environmental and Planning Law Journal*, 22, 2005, 2001-2010.

⁶⁷ Poi ribaltata dal *plenum* della Corte federale.

⁶⁸ Cfr. *Humane Society International Inc v Kyodo Senpaku Kaisha Ltd* [2005], FCA 66 e *amplius* cfr. R. Baird, C. Le Feuvre, *They Said They'd Never Win: Humane Society International Inc v. Kyodo Senpaku Kaisha Ltd*, in *Asia Pac. J. Envtl. Law*, 11, 2008, 147 ss.

⁶⁹ Per un'introduzione J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate change litigation*, Cambridge, 2015 e M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali della "giustizia climatica"*, in questa *Rivista*, 2020.

Con quest'espressione si fa riferimento ad una tipologia di contenzioso strategicamente orientato promosso da individui, di norma supportati da ONG, comitati e altri enti associativi, nei confronti dei pubblici poteri, enti locali o autorità pubbliche nei quali viene allegata la violazione di obblighi internazionali in tema di riduzione delle emissioni, preservazione del clima ovvero di diritti fondamentali che si assumono compromessi da azioni o omissioni dei pubblici poteri concernenti la limitazione degli effetti del cambiamento climatico. Molte di queste iniziative, peraltro, puntano altresì a favorire il riconoscimento del c.d. diritto al clima⁷⁰.

Si tratta quindi di casi che presentano vari caratteri in comune alla P.I.L. ovvero che ad essa comunque si ispirano⁷¹. Nondimeno, questa categoria di giudizi mostra diversi elementi di specialità meritevoli di approfondimento. Sotto un primo profilo, si può notare che anche la *climate litigation* viene utilizzata per promuovere l'attuazione da parte dei pubblici poteri di nuove misure ovvero per garantire l'effettività di norme nazionali o obblighi internazionali già esistenti ma scarsamente rispettate. In *Future Generations v. Ministry of the Environment and Others*⁷², ad esempio, venticinque ricorrenti colombiani presentarono un ricorso strategicamente orientato nei confronti del Ministero dell'Ambiente proposto allegando la violazione di norme della Costituzione della Colombia, per combattere la deforestazione nella foresta pluviale amazzonica. Tra i diritti che si assumevano lesi vi erano, fra l'altro, il diritto fondamentale ad un ambiente sano, il

Si tratta di un filone giudiziario che ha avuto uno sviluppo massiccio, anche dal punto di vista numerico, negli ultimi anni: un recente studio del *Graham Research Institute of London school of economics and political sciences*, ha stimato in circa 1300 i casi di contenzioso climatico registrati dagli anni Novanta sino al luglio 2019, promossi da o con la partecipazione di ONG in complessivi 28 paesi diversi. Cfr. *Rapporto Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot*, in www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2019/07/GRI_Global-trends-in-climate-change-litigation-2019-snap-shot.pdf. Si veda inoltre, in questo numero speciale, S. Bagni, *La costruzione di un nuovo "eco-sistema giuridico" attraverso i formanti giudiziale e forense*, 17 ss.

⁷⁰ Cfr. R. Louvin, *Cop-21: chiamata alle "armi" (del diritto) per salvare il clima*, in *Nimbus, Rivista della Società Meteorologica Italiana*, n. 75, 2016, 52-56, S. Baldin, *Towards the judicial recognition of the right to live in a stable climate system in the European, legal space?*, in *DPCE online*, 2/2020, 1425 ss., R. Louvin, *Strategie e giustizia per il clima*, in S. Bagni (a cura di), *Come governare l'ecosistema?*, Bologna, 2018, 100 ss.

⁷¹ Il dato statistico conferma anche una tendenziale prevalenza nella diffusione del contenzioso climatico negli ordinamenti di *common law*, con gli Stati Uniti al vertice per numero di cause. Altro elemento da tenere in considerazione è il contesto geografico e culturale di riferimento, estremamente rilevante con riguardo alla questione climatica: secondo il report, la maggior parte degli ordinamenti coinvolti direttamente dal contenzioso climatico appartengono a paesi con prodotto interno lordo in media elevato o mediamente elevato, mentre più limitati sono i casi nei c.d. paesi in via di sviluppo.

⁷² Cfr. *Future Generations vs. Ministry of Environment and Others v. Colombia*, 5.4.2018, *Suprema Corte de Justicia de Colombia*, Radicación n.º 11001-22-03-000-2018-00319-01; STC4360-2018.

diritto alla vita e alla salute. La Corte, con una sentenza intrisa di passaggi innovativi, riconobbe in tal caso la foresta amazzonica come soggetto di diritto, per ciò stesso meritevole di idonea protezione e conservazione.

Nel caso *Leghari c. Federazione del Pakistan*⁷³, ancora, un agricoltore pakistano propose un'azione giudiziaria, supportato da associazioni rappresentative, lamentando la mancata attuazione della politica nazionale in tema di prevenzione dei cambiamenti climatici. Con una decisione resa nel 2015, i giudici pakistani accolsero il ricorso, rilevando che il ritardo e delle autorità statali nell'attuazione della politica nazionale in tema di prevenzione dei cambiamenti climatici si sostanzia di fatto nella violazione di diritti fondamentali degli individui. La decisione ebbe ampie conseguenze anche a livello sistematico ed istituzionale: a seguito del caso venne fra l'altro istituita una commissione per i cambiamenti climatici, formata da politici, ministri, membri di ONG ed esperti per verificare i progressi nell'attuazione delle misure di prevenzione del mutamento del clima⁷⁴.

In altri casi, il contenzioso climatico viene utilizzato per rafforzare la precettività di obbligazioni internazionali a carico degli Stati ma di fatto scarsamente adempiute siccome frequentemente contenute in atti internazionali di *soft law* o comunque diffusamente inapplicate. Un esempio interessante si apprezza nel movimento promosso da diverse associazioni francesi⁷⁵ denominato “*L'affaire du siècle*”, conosciuto anche come “*Notre Affaire à Tous*”, dal nome di una delle ONG ricorrenti. L'azione, instaurata nel 2018, ha raggiunto una diffusione e un'attenzione mediatica del tutto rilevante in Francia e all'estero⁷⁶. Nell'atto introduttivo di questo giudizio strategicamente orientato, viene allegata la violazione di obblighi internazionali in tema di riduzione delle emissioni sottoscritti anche dalla Francia, quali l'art. 2 della dichiarazione di Rio e gli Accordi di Parigi sul clima del 2015. Il 3 febbraio 2021, il *Tribunal administratif de Paris* ha pubblicato la decisione che, in accoglimento parziale delle tesi dei ricorrenti, ha affermato la responsabilità dello Stato francese per la crisi climatica attuale, fra l'altro in ragione del mancato rispetto degli obblighi assunti in tema di riduzione delle emissioni di gas serra⁷⁷.

⁷³ Lahore High Court – Lahore Judicial Department, Case No. W.P. No. 25501/2015, *Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan*.

⁷⁴ Per un approfondimento si rinvia a E. Barritt, S. Boitumelo, *The symbolic value of Leghari v Federation of Pakistan: climate change adjudication in the Global South*, in *King's Law Journal*, 2, 2019, 203-210.

⁷⁵ Segnatamente, Oxfam France, Notre Affaire à Tous, Fondation pour la Nature et l'Homme e Greenpeace France.

⁷⁶ La petizione lanciata dall'associazione e dalle altre realtà organizzative che supportavano l'iniziativa giudiziaria ha raggiunto circa due milioni di firme. Cfr. www.greenpeace.fr/laffaire-du-siecle/.

⁷⁷ Cfr. per un'analisi del caso cfr. C. Cournil, M. Fleury, *De «l'Affaire du siècle» au «casse du siècle»? Quand le climat pénètre avec fracas le droit de la responsabilité administrative*, in *Revue des droits de l'homme*, 07 February 2021.

Per i fini della presente trattazione, l'*Affaire du siècle* conferma quell'ampio coinvolgimento del pubblico a tutti i livelli e dei media quale elemento tipico della P.I.L., utilizzato allo scopo di avere maggiori *chance* di amplificare la portata della decisione. Altro elemento di rilievo, in parte connesso, è la "chiamata alle armi" della società civile: l'iniziativa è stata infatti accompagnata da una massiccia campagna informativa sui media e soprattutto sui *social network*, tramite l'invito alla partecipazione in veste di ricorrenti, ma anche l'incoraggiamento di esperti e personalità di alto profilo tecnico o giuridico alla redazione di report e studi utili a supportare la causa⁷⁸.

Un altro recente caso destinato a far discutere e a valere da modello per successive iniziative con caratteri analoghi è stato deciso del Tribunale costituzionale federale tedesco con ordinanza depositata nel marzo 2021⁷⁹. Anche in questo caso il ricorso introduttivo venne presentato da varie persone fisiche, tra cui anche minori, sostenute e coordinate da organizzazioni ambientaliste, quali Greenpeace nonché dal movimento *Fridays for Future*⁸⁰. Secondo la Corte di Karlsruhe, in estrema sintesi, la riduzione delle emissioni prevista dalla normativa nazionale tedesca non sarebbe sufficientemente ambiziosa né idonea a scongiurare gli effetti del cambiamento climatico, rischiando di pesare eccessivamente sulle generazioni a venire⁸¹. Ad avviso dei giudici tedeschi, dunque, sono necessarie ulteriori misure rispetto a quelle attuali con riferimento a norme internazionale, libertà e diritti delle generazioni a venire per evitare potenziali lesioni di libertà fondamentali⁸². Le disposizioni normative vigenti, infatti, nel rimandare irreversibilmente gli oneri di riduzione delle

⁷⁸ Il caso francese si ispirava a propria volta al caso della ONG olandese Urgenda definito in senso favorevole alle tesi dei ricorrenti dalla Corte Suprema dei Paesi Bassi nel 2019. Cfr. *State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, *Supreme Court of the Netherlands*, 20 December 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

⁷⁹ Cfr. *Federal Constitutional Court of Germany - BVerfG, Order of the First Senate of 24 March 2021 - 1 BvR 2656/18*.

⁸⁰ Cfr. in argomento R. Bin, *La Corte tedesca e il diritto al clima. Una rivoluzione?*, in *LaCostituzione.info*, 30.4.2021.

⁸¹ Il tema dei diritti delle generazioni future è spesso oggetto di trattazione nell'ambito di P.I.L. su assunti ambientali e climatici. Cfr. *ex multis* B. Barry, *Circumstances of justice and future generations*, in R. Sikora, B. Barry (a cura di), *Obligations to future generations*, Philadelphia, 1978, 204-248; J. Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford, 1971; A. Pisanò, *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Milano, 2012; R. Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2013.

⁸² In questa prospettiva l'impostazione del ricorso tedesco riprende alcune tesi di precedenti iniziative giudiziarie facenti capo alla *public interest litigation* quali ad esempio il caso *Juliana v. U.S.*, promosso di fronte alla *Ninth Circuit Court of Appeals* in Portland, Oregon (USA), anch'esso qualificato quale "*youth climate lawsuit*" in quanto proposto da giovanissimi ricorrenti sul presupposto che le azioni ed omissioni governative avrebbero in tema di *climate change* avrebbero violato i propri diritti costituzionalmente protetti alla vita, alla libertà e alla proprietà.

emissioni a periodi successivi al 2030, impongono un peso sproporzionato a carico delle future generazioni.

Dal punto di vista della presente trattazione, sussistono analogie ed elementi comuni⁸³ sufficienti per considerare a tutti gli effetti il contenzioso climatico come una delle *species* della P.I.L. nei termini espressi nei paragrafi che precedono o, *recte*, come uno dei modi in cui essa è stata declinata con esiti più fiorenti – quantomeno sul piano della diffusione – nel contesto contemporaneo. Nondimeno, la *climate litigation* sembra aver assunto elementi distintivi e specialità tali da meritare una trattazione autonoma sia dal diritto dell'ambiente sia da quel “modello classico” di P.I.L. consolidatosi nel contesto nordamericano, sebbene appunto a tale modello le cause climatiche abbiano ampiamente attinto, mostrando una particolare capacità di adattare meccanismi tipici della P.I.L. quali il coinvolgimento dei media e della società civile al mutato contesto sociale e tecnologico⁸⁴.

3.3. L'uso della P.I.L. per la tutela di “nuovi” e “vecchi” diritti e per l'attuazione di obblighi di matrice internazionale

La P.I.L. è talvolta utilizzata per promuovere interpretazioni evolutive o comunque più ampie di diritti già esistenti ovvero per tentare di creare nuovi e maggiori spazi per la protezione di fattispecie giuridiche non ancora oggetto di garanzia nel diritto positivo o tutelate in modo inadeguato.

Quanto al primo profilo, oltre a quegli esempi di *climate litigation* nei quali si è affermata l'esistenza di un diritto al clima⁸⁵, può richiamarsi il noto caso *People's Union for Civil Liberties (PUCL) v. Union of India and Others* del 2001 della Corte Suprema indiana⁸⁶. In tale giudizio, proposto dalla ONG *People's Union for Civil Liberties*, la Corte indiana accolse la tesi dei ricorrenti che chiedevano di condannare le autorità indiane ad adottare programmi di distribuzione di generi alimentari adeguati a garantire il diritto ai soggetti più svantaggiati⁸⁷. Nel decidere di tal guisa, in particolare, la Corte Suprema affermò l'esistenza di una posizione giuridica tutelabile, all'interno della Costituzione indiana, riconducibile al diritto a godere di un'alimentazione adeguata⁸⁸, pur non espressamente incluso in

⁸³ A supporto del dato si possono considerare il ruolo d'impulso delle associazioni ambientaliste nell'instaurazione delle cause climatiche, il fatto che le domande dei ricorrenti si rivolgono a pubbliche amministrazioni, censurando la violazioni di obblighi su di essi incombenti e l'ampio coinvolgimento dei media (in questo caso specialmente dei social media).

⁸⁴ Cfr. in particolare, le considerazioni espresse a proposito del caso l'“*Affaire du siècle*”.

⁸⁵ V. *supra*, il paragrafo che precede.

⁸⁶ India, *Supreme Court, People's Union for Civil Liberties Vs. Union of India & Ors*, 2001.

⁸⁷ Si veda J. Cassels, *Judicial Activism and Public Interest Litigation in India: Attempting the Impossible?*, in *The American Journal of Comparative Law*, 37.3, 1989, 495-519 per un approfondimento sulla P.I.L. nel contesto indiano.

⁸⁸ Cfr., in argomento, J. Ziegler, *Dalla parte dei deboli. Il diritto all'alimentazione*, Udine, 2002,

tale Costituzione; la Corte giunge a questa conclusione sulla base di una linea interpretativa estensiva ed innovativa del diritto alla vita oggetto di protezione in base all'art. 21 della Carta indiana⁸⁹. Non solo: secondo la Corte va affermato l'obbligo dei pubblici poteri di attivare programmi alimentari finalizzati alla lotta alla malnutrizione, specialmente infantile, effettivamente adottato dalle autorità indiane col *National Food Security Act* del 2013⁹⁰. Nella decisione i giudici indiani arrivano finanche a precisare gli elementi necessari di tali programmi alimentari indicando, in altre parole, come il governo avrebbe dovuto procedere⁹¹.

L'elemento di rilievo per i fini della presente trattazione è che la decisione accoglie una precisa strategia processuale dell'associazione PUCL dichiaratamente volta a realizzare il diritto a beneficiare di un'alimentazione dignitosa per ovviare alla grave crisi alimentare che affliggeva il paese. L'associazione invocò la protezione di tale diritto in base all'art. 32 della Costituzione⁹² e suggerendo un'interpretazione evolutiva dell'art. 21 della Costituzione sul diritto alla vita, effettivamente fatta propria anche dalla Corte. Benchè infatti la Carta indiana preveda anche una norma espressa in tema di alimentazione all'art. 47, tale disposizione è inclusa nella parte dedicata ai principi direttivi e, dunque, non è direttamente giustiziabile. Un ulteriore dato da considerare è l'effetto espansivo di tale iniziativa, la quale stimolò negli anni successivi la proposizioni di ulteriori P.I.L. nei confronti delle autorità governative indiane in vari settori, anche diversi da quello della *food security*⁹³.

42 e ss., M. Bottiglieri, *Il diritto al cibo adeguato Tutela internazionale, costituzionale e locale di un diritto fondamentale "nuovo"*, in *Polis Working Papers online*, n. 222, 2015 spec., 212 ss. e sia consentito il rinvio anche a S. Pitto, *Diritto al cibo (Food security)*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, VIII Edizione, Torino, Utet, 2021.

⁸⁹ La Corte interpretò il diritto alla vita come «*the right to live with human dignity and all that goes along with it, namely, the bare necessities of life such as adequate nutrition*». Cfr. in argomento L. Birchfield, J. Corsi, *Between Starvation and Globalization: the Realizing the Right to Food in India*, in *Mich. J. Int'l L.*, 3, 2010, 700, reperibile all'indirizzo (<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1114&context=mjil>).

Secondo le autrici «*By engaging in something strikingly close to lawmaking, the Supreme Court has, through its series of interim orders, gradually defined the right to food in terms of what policies are required of the state and central governments in order for them to adequately fulfill their constitutional obligation under Article 21. Notable modifications to government schemes (and therefore the right to food) have evolved in subsequent orders, reflecting an interesting display of judicial activism regarding food policy*».

⁹⁰ Il quale ha previsto un sistema di distribuzione di alimenti con una platea di destinatari di oltre 800 milioni di persone e che ebbe risultati complessivamente apprezzabili nella parziale riduzione dei livelli d'insicurezza alimentare in alcune regioni del paese. Cfr. *amplius* A. Kishore, P.K. Joshi, J. Hoddinott, *India's right to food act. A novel approach to food security*, in *Global Food Policy Report*, Washington, 2014, *passim*.

⁹¹ Cfr. L. Birchfield, J. Corsi, *op. cit.*, 693.

⁹² Il quale afferma che «*The right to move the Supreme Court by appropriate proceedings for the enforcement of the rights conferred by this Part is guaranteed*».

⁹³ Così L. Birchfield, J. Corsi, *op. cit.*, 694-695.

Sempre in materia di diritti collettivi legati all'alimentazione – che al pari dell'ambiente, rappresenta un settore nel quale la P.I.L. sembra poter trovare ampi spazi⁹⁴ – si può considerare il caso *Defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño*⁹⁵ deciso nel 1997 dalla Corte costituzionale colombiana. In tale arresto, la Corte sudamericana accolse il ricorso di una comunità indigena per allegate violazioni del diritto al cibo subite dei membri di tale comunità. Il caso traeva origine da una *acción de tutela* promossa dal *Defensor del Pueblo* colombiano nei confronti del Ministero dell'ambiente e di un'impresa attiva nel settore petrolifero. Veniva allegata la violazione dei diritti tradizionali della popolazione indigena U'wa sui propri territori ancestrali per via dell'esecuzione di attività di estrazione di idrocarburi senza la previa consultazione delle comunità locali. In tale occasione, il Tribunale costituzionale colombiano accolse il ricorso rilevando l'irregolarità della concessione dei diritti di utilizzo del suolo e la violazione dei diritti fondamentali della comunità U'wa in relazione all'omessa partecipazione al processo decisionale⁹⁶.

La decisione, oltre che per l'interpretazione in chiave estensiva dei diritti stabiliti dalla Costituzione colombiana adottata dalla Corte, è d'interesse per la presente trattazione anche dal punto di vista dello strumento processuale utilizzato per l'instaurazione della P.I.L. L'*acción de tutela* di fronte alla Corte costituzionale, infatti, rappresenta una via di accesso peculiare nel sistema colombiano che trova la propria origine direttamente nel testo costituzionale⁹⁷; l'azione è infatti proponibile da chiunque lamenti la violazione di diritti fondamentali, ovvero la semplice minaccia di una violazione e può essere diretta nei confronti di autorità pubbliche ma anche di incaricati di pubblici servizi e soggetti privati⁹⁸. Sin dal 1992⁹⁹, la Corte colombiana ha affermato la possibilità di attuare diritti socioeconomici attraverso detta azione, aprendo ad un utilizzo diffuso per censurare comportamenti delle istituzioni pubbliche sia attivi sia

⁹⁴ Essendo quello all'accesso ad un'alimentazione sana a tutti gli effetti un interesse pubblico della collettività.

⁹⁵ *Corte Constitucional de Colombia, Defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño* (in rappresentanza della popolazione indigena U'WA) c. *Ministerio del Medio Ambiente y Occidental de Colombia*, SU-039/1997.

⁹⁶ Tale diritto, considerò peraltro la Corte, rappresenta a ben vedere uno strumento fondamentale per preservare l'integrità etnica, sociale economica e culturale delle comunità indigene oltre che per assicurare la loro sopravvivenza. I diritti di partecipazione del pubblico e degli interessati al processo decisionale in materia ambientale rappresentano un profilo di violazione spesso fatto valere attraverso meccanismi vicini alla *public interest litigation*.

⁹⁷ Cfr. artt. 86 e 241 della *Constitución Política de Colombia*.

⁹⁸ Cfr. D. Landau, J.D. López-Murcia, *Instituciones políticas y el papel de los jueces: aproximación en contexto. El caso de la Corte Constitucional Colombiana, in Vniversitas*, 119, 2009, 68 e M.J. Cepeda, *Introducción a la Constitución de 1991: hacia un nuevo constitucionalismo colombiano, Presidencia de la República*, Bogotá, 1993, 147-170.

⁹⁹ E, in particolare, dalla sentenza T-406/92, cfr. D. Landau, J.D. López-Murcia, *op. cit.*, 71.

omissivi¹⁰⁰.

Meccanismi processuali quali l'*acción de tutela* colombiana si prestano, per propria natura, all'utilizzo per la proposizione di P.I.L. incentrate sulla protezione dei diritti stabiliti dal catalogo costituzionale. I tempi contenuti del procedimento¹⁰¹, la possibilità di ottenere un provvedimento di accoglimento della tutela richiesta (*orden*) da parte di un tribunale costituzionale immediatamente esecutivo e opponibile nei confronti dei pubblici poteri o del soggetto che ha tenuto la condotta lesiva, rappresentano infatti forti incentivi per l'utilizzo strategico di questa tipologia di contenzioso.

In questa prospettiva, è evidente come l'utilizzo della P.I.L. possa essere favorito dalla presenza nell'ordinamento di riferimento di meccanismi processuali che ammettono o finanche incoraggiano la proposizione di rimedi e azioni collettive in giudizio. Paradigmatico appare il caso del Sudafrica, nel quale meccanismi di questa natura vengono previsti direttamente a livello costituzionale. L'art. 38 della Costituzione¹⁰², infatti, prevede il diritto delle associazioni rappresentative, nonché di chiunque intenda agire in vece di una classe o gruppo di individui ovvero ancora per far valere un interesse pubblico, di adire le corti sudafricane per l'accertamento e la rimozione di una possibile lesione di diritti affermati nel *Bill of Rights*¹⁰³.

Sotto altro profilo, una seconda tipologia di P.I.L. piuttosto diffusa nel contesto comparato è quella proposta per ottenere l'implementazione a livello nazionale di nuovi diritti ovvero maggiori *standard* di tutela di determinate fattispecie giuridiche non ancora oggetto di protezione esplicita nel diritto interno ma tutelate da fonti internazionali¹⁰⁴.

Questo genere di P.I.L., in altre parole, prende in esame disposizioni internazionali¹⁰⁵ (in genere in tema di diritti umani e libertà fondamentali) per promuovere interpretazioni del diritto nazionale innovative ovvero suggerire l'opportunità di un adeguamento della legislazione domestica ovvero di implementare determinate previsioni internazionali nell'ordinamento interno.

¹⁰⁰ A mente dell'art. 86 terzo comma, la proposizione dell'azione è subordinata all'assenza di meccanismi di difesa in giudizio ordinari, salva la possibilità di proposizione al di fuori di tale presupposto in caso di utilizzo «*como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*» ex art. 86 c. 3 della Costituzione colombiana.

¹⁰¹ L'art. 86 stabilisce che «*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución*».

¹⁰² Per i fini della presente trattazione appare particolarmente interessante appare l'estensione della legittimazione ad agire da parte dell'art. 38 della Costituzione sudafricana a "(...) anyone acting in the public interest".

¹⁰³ Cfr. R. J. Goldstone, *The South African Bill of Rights*, in *Tex. Int'l L. J.*, 32, 1997, pp. 451 ss.

¹⁰⁴ Questo è un tema caro anche in A. Pizzorusso, *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo in Il Foro Italiano*, 2, 2007, 33-34.

¹⁰⁵ O anche interpretazioni fatte proprie da tribunali internazionali.

Al riguardo, si possono richiamare i casi relativi al c.d. contenzioso climatico, nei quali – si è visto – viene spesso invocata la violazione da parte degli Stati di obblighi internazionali in tema di riduzione delle emissioni o previsioni che trovano fondamento in documenti internazionali pattizi o di *soft law*.

D'interesse appare anche il caso dell'Ungheria ove l'associazione per la difesa legale NEKI¹⁰⁶ utilizza da anni sistematicamente lo strumento del contenzioso strategico fondato su previsioni internazionali quali il divieto di discriminazione e altre norme di trattati internazionali come la CEDU per portare avanti politiche di sensibilizzazione contro la discriminazione di determinati gruppi minoritari e in particolare dell'etnia Rom¹⁰⁷. A Budapest ha inoltre sede lo *European Roma Rights Center (ERRC)*, un centro che si autodefinisce quale “*international public interest law organization*” attivo nella lotta al razzismo e agli abusi ai danni della popolazione Rom mediante *strategic litigation* ed azioni di *public advocacy* ed educazione ai diritti umani¹⁰⁸. Tra i casi supportati, si può considerare il giudizio *Terna v. Italy*¹⁰⁹ proposto di fronte alla Corte europea dei diritti dell'Uomo, nel quale il Centro ha partecipato come *amicus curiae* depositando un atto di intervento¹¹⁰, o ancora i casi *Salay and Zemanová v. Slovakia*¹¹¹ e *Demirana and others v. Macedonia*¹¹², nei quali invece l'ERRC ha direttamente assistito i ricorrenti per la proposizione dei ricorsi.

In altre occasioni, l'utilizzo del diritto internazionale e sovranazionale assume nell'ambito di iniziative giudiziarie di interesse pubblico una sorta di funzione suppletiva a fronte di possibili carenze normative nazionali ovvero di mancata applicazione o scarsa effettività delle disposizioni domestiche. Nel 2002 alcune ONG¹¹³ promossero un

¹⁰⁶ Il nome completo dell'associazione in inglese è *Legal Defence Bureau for National and Ethnic Minorities*. Cfr. H. Hershkoff, *op. cit.*, 13 ss.

¹⁰⁷ Cfr. *amplius* sul ruolo delle OGN e sulla loro azione di *public advocacy* per l'avanzamento dei diritti delle etnie minoritarie Z. Barany, *The East European Gypsies: Regime Change, Marginality, and Ethnopolitics*, New York, 2001, *passim* e J.A. Goldston, *Public interest litigation in Central and Eastern Europe: roots, prospects, and challenges*, in *Human Rights Quarterly*, 2, 2006, 492-527.

¹⁰⁸ Cfr. www.errc.org/who-we-are.

¹⁰⁹ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Terna c. Italia*, N. 21052/18, Corte EDU (Prima Sezione), 14 gennaio 2021. Per maggiori dettagli sull'esito del giudizio e sulle modalità di partecipazione allo stesso del Centro, cfr. <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=5147>.

¹¹⁰ Disponibile per intero in inglese all'indirizzo http://www.errc.org/uploads/upload_en/file/5147_file1_terna-v-italy-final-intervention-5-april-2019.pdf.

¹¹¹ Cfr. Application no. 43225/19, *Andrej Salay and Lucia Zemanová against Slovakia*.

¹¹² Cfr. Application no. 42429/16, *Demirana Memedova against the former Yugoslav Republic of Macedonia and 2 other applications*, anch'esso ancora pendente. Cfr. *amplius* <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=5042>.

¹¹³ Il *Social and Economic Rights Action Center (SERAC)* e il *Center for Economic and Social Rights (CESR)*.

ricorso basato sulla violazione dell'art. 24¹¹⁴ della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli¹¹⁵ e su altre violazioni di diritti umani oggetto di protezione internazionale in relazione al disastro ambientale derivante dallo svolgimento di attività di estrazione petrolifera del Delta del Niger. Tali attività, perpetrate anche con l'appoggio delle forze militari nigeriane, avevano comportato la distruzione di diversi villaggi della popolazione Ogoni, che abitava da secoli la zona. La Commissione africana dei diritti umani e dei popoli, accogliendo il ricorso dei ricorrenti, condannò la Nigeria per la violazione del diritto collettivo a godere di un ambiente sano ed altre fattispecie quali il diritto alla salute, alla proprietà ed il diritto alla vita¹¹⁶. Il caso non è rimasto isolato nel contesto africano: nel più recente giudizio *SERAP c. Nigeria*¹¹⁷, conclusosi con una sentenza del 2012, le autorità nigeriane vennero nuovamente condannate dalla Corte dell'ECOWAS¹¹⁸ per l'omissione di misure idonee ad evitare le fuoriuscite di petrolio ed il conseguente disastro ambientale nel Delta del Niger a danno alle popolazioni locali, fortemente segnate anche dalle conseguenze negative per l'economia agricola della regione. Anche in questo caso, la decisione deriva da un contenzioso promosso avverso autorità pubbliche da una ONG, la *Socio-economic rights and accountability project* (SERAP) nel quale viene invocata la violazione di norme contenute nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli.

4. *Public interest litigation* nel contesto italiano: alcune premesse teoriche

Con la breve disamina contenuta nei paragrafi precedenti si è tentato di fornire alcune coordinate definitorie sulla P.I.L. e analizzare un ventaglio di applicazioni nell'ambito di alcune esperienze ordinamentali. Per procedere a verificare la presenza di casi con caratteristiche simili a quelle sopra elencate nel contesto italiano e verificare il grado di permeabilità del nostro ordinamento a tale tipologia di contenzioso, pare necessario tuttavia

¹¹⁴ Secondo cui “*All people shall have the right to a general satisfactory environment favorable to their development*”. La norma presenta elementi in comune ad altre dichiarazioni sovranazionali che hanno inserito riferimenti all'ambiente tra i diritti umani: si ricordano in particolare l'art. 38 della Carta araba sui diritti umani del 2004 ed il Principio 28 della Dichiarazione dei diritti umani del 2012 adottata in seno all'Associazione delle nazioni del Sud-Est asiatico.

¹¹⁵ La Carta africana venne approvata nel 1981 ed entrò in vigore nel 1986. Ad oggi è ratificata da 53 paesi africani.

¹¹⁶ Cfr. Commissione africana dei diritti umani e dei popoli, *SERAC, CESR c. Nigeria*, 27 ottobre 2001. Sul caso cfr. C. Di Stefano, *La questione della giustiziabilità del diritto ad un ambiente sano: dall'esperienza africana due casi a confronto*, in *Riv. giur. ambiente*, 2014, 395 ss.

¹¹⁷ Cfr. Corte della Comunità dell'ECOWAS, *SERAP c. Federal Republic of Nigeria*, ECW/CCJ/APP/08/09, 14.12.2012.

¹¹⁸ Cfr. in argomento A. Alter, K.J.L. Helfer, J.R. McAllister, *A new international human rights court for West Africa: The ECOWAS Community Court of Justice*, in *American Journal of International Law*, 107.4, 2013, 737-779.

soffermarsi su alcuni aspetti teorici, quali il concetto di interesse pubblico rilevante per i nostri fini e gli strumenti processuali facenti capo alle azioni collettive disponibili in base al diritto italiano.

Nel volgere lo sguardo al contesto italiano, peraltro, occorre evitare di incorrere nell'errore di analizzare istituti e definizioni di altri ordinamenti con categorie concettuali di una diversa tradizione (e viceversa), quali appunto la nozione di interesse pubblico, per propria natura piuttosto composita e strettamente legata alla tradizione costituzionale dei singoli sistemi. A questo riguardo, occorre tentare di isolare il modello o l'istituto di riferimento, spogliandolo per quanto possibile dai connotati concettuali al fine di individuare elementi comuni, relazioni o dissomiglianze nell'ordinamento o negli ordinamenti presi in considerazione ai fini della comparazione¹¹⁹.

In tale prospettiva, si è detto come il concetto di "interesse pubblico" rappresenti in qualche modo l'elemento distintivo dell'azione giudiziaria in argomento, differenziandola dalle cause promosse per la tutela in giudizio di un diritto o un interesse legittimo individuale. Nell'esperienza statunitense, nella quale l'interesse pubblico pare individuato prevalentemente "per opposizione", in antitesi rispetto alle azioni promosse per semplici interessi privati di singoli individui. L'aggettivo "*public*" descrive innanzitutto un'azione giudiziaria del pubblico o, *rectius*, nell'interesse del pubblico, ossia di una collettività più o meno omogenea e non di singoli. Altre categorizzazioni menzionano la tipologia di azione in argomento valorizzando la sua vocazione "sociale", definendola anche in termini di *social litigation*¹²⁰. In altri casi ancora, alla P.I.L. si fa riferimento nell'ambito dei fenomeni di *social lawyering*, così enfatizzando il ruolo dei legali che, in questo genere di azioni, si fanno portatori delle istanze di pubblico interesse, talvolta come detto specializzandosi nel contenzioso strategico nell'ambito della *pro bono litigation*¹²¹.

Nell'individuare invece i tratti dell'interesse pubblico con riguardo al sistema italiano, un primo elemento da tenere a mente riguarda il soggetto titolare di tale interesse. Nel nostro ordinamento è infatti ammessa la titolarità di interessi diffusi, i quali rappresentano a ben vedere una caratteristica quasi strutturale nella forma di Stato sociale, che si accompagna – rispetto alla forma di Stato liberale nella quale l'interesse generale era prevalentemente considerato prerogativa statale – ad un tendenziale *favor* per l'azione dei corpi intermedi e delle formazioni sociali¹²² composte da una pluralità di individui¹²³.

¹¹⁹ M. Lupoi, *op. cit.*, 53.

¹²⁰ Cfr. H. H. Hershkoff, A. McCutcheon, *op. cit.*, 286 ss.

¹²¹ Cfr. S. Boutcher, *Lawyering for social change: pro bono publico, cause lawyering, and the social movement society*, in *Mobilization: An International Quarterly*, 2, 2013, 179-196.

¹²² Cfr. G. Di Cosimo, *Art. 2*, in S. Bartole, R. Bin, *Commentario alla Costituzione*, 2008, Padova, 14 ss.

In questa prospettiva, la dottrina italiana ha progressivamente individuato una nozione di interesse collettivo intesa non già quale sommatoria dei singoli interessi individuali di un gruppo ovvero di una formazione sociale, ma come la sintesi di tali interessi; in altre parole, qualcosa di più e di distinto rispetto ai singoli interessi facenti parte del tutto¹²⁴.

Sotto tale profilo, appare utile prendere in considerazione la ricostruzione del concetto di interesse pubblico di Alessandro Pizzorusso. Quest'ultimo ricorda innanzitutto la difficoltà di selezionare una definizione unitaria, anche per l'attitudine alla confusione, nel diritto positivo, tra interesse generale, interesse nazionale, interesse sociale e interesse della legge¹²⁵. In questo contesto, il Prof. Pizzorusso individua innanzitutto alcuni criteri per identificare l'interesse pubblico e gli *interessi pubblici*, al plurale, dal primo considerati concettualmente distinti.

Un primo criterio è costituito dal c.d. processo di generalizzazione degli interessi, spesso utilizzato a fini definitori, ma non del tutto soddisfacente. In base a tale criterio – che trova le proprie radici sino al pensiero di Bentham¹²⁶ – l'interesse pubblico si individua nella sommatoria degli interessi dei componenti di una comunità. In un'accezione leggermente diversa e più moderna di tale criterio, può considerarsi interesse pubblico ogni interesse di una pluralità di soggetti considerati come unità che trascende i singoli componenti in una superiore sintesi¹²⁷.

Un secondo criterio distintivo utilizzabile e forse più adatto a rappresentare l'idea di un interesse pubblico in una forma di Stato democratico e pluralista è quello della strumentalità dell'interesse rispetto alla realizzazione di un'armonica convivenza tra i consociati e alla risoluzione dei conflitti tra gli interessi individuali¹²⁸. Si tratta di un criterio interessante per i fini della presente trattazione ove in questa prospettiva la P.I.L. può anche intendersi quale strumento di realizzazione del pluralismo o ancora quale “vettore” dell'interesse pubblico, trasposto in un processo a partire da istanze provenienti dalla società civile e rivolte in ultima battuta al decisore politico. In questo senso muove anche la definizione di interessi pubblici del Giannini, secondo cui sono pubblici quegli interessi la cui promozione è ritenuta opportuna per il progresso materiale e morale di una società¹²⁹.

¹²³ Cfr. M. Magistà, *cit.*, p. 86.

¹²⁴ F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2016, 30 ss. Cfr. anche le riflessioni alla base del dibattito più recente di M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 28 ss.; S. Cassese, *I beni pubblici*, Milano, 1969, 175 ss.

¹²⁵ Cfr. in particolare A. Pizzorusso, *Interesse pubblico e interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, XXVI, 1972, 56 ss.

¹²⁶ Cfr. J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation* (1789), Oxford, 1960, 126 ss.

¹²⁷ Cfr. S. Pugliatti, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 696 ss.

¹²⁸ Cfr. A. Pizzorusso, *op. cit.*, 66.

¹²⁹ M.S. Giannini *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, 451.

Sotto un diverso profilo, un interesse pubblico è ancora quello determinato nell'osservanza del *due process of law* dal soggetto istituzionalmente dotato di competenza *ratione materiae*. Per i nostri fini, potrebbe quindi rientrare in un contenzioso di interesse pubblico ogni giudizio proposto da una pluralità di consociati interessati a far valere violazioni del *due process of law* e/o l'adozione di atti da parte di soggetti privi della competenza. Il Prof. Pizzorusso conclude il ragionamento rilevando l'opportunità di tenere differenziato l'interesse pubblico al singolare dagli interessi pubblici al plurale, dovendosi intendere per gli ultimi l'insieme delle finalità concrete al cui perseguimento tendono gli atti giuridici compiuti nell'esercizio di funzioni neutrali, cioè non politiche, quali quelle amministrative esercitate nel rispetto del *due process of law*.

L'interesse pubblico (al singolare), invece, è individuato come «mezzo logico giuridico che consente agli operatori di tener conto delle siffatte finalità, sia desumendole in via di interpretazione teleologica dall'esperienza anteriore, sia accettandole direttamente mediante un giudizio di valore onde farle valere entro i limiti in cui ciò è possibile nelle diverse situazioni¹³⁰». In questa prospettiva esso può declinarsi come uno «strumento giuridico cui si ricorre per far valere quegli interessi concreti che si ritenga di poter qualificare come pubblici¹³¹», così che un contenzioso d'interesse pubblico, a propria volta, potrebbe individuarsi in quello strumento processuale utilizzato per far valere interessi qualificabili come pubblici.

5. Strumenti processuali per la tutela di interessi collettivi nel sistema italiano

Tratteggiate, se pur brevemente, alcune possibili coordinate definitorie utili a circoscrivere l'oggetto delle istanze suscettibili di esser fatte valere quali interessi pubblici in giudizio, occorre altresì soffermarsi sulle modalità di attuazione di tali interessi sulla base dell'ordinamento processuale nostrano. Il contesto italiano non sembra mostrare la familiarità tipica dei sistemi di *common law* rispetto a fattispecie di P.I.L. e azioni collettive in genere¹³². Anche per tale ragione, dal punto di vista degli strumenti a disposizione e di alcune caratteristiche del sistema giudiziario italiano, il

¹³⁰ A. Pizzorusso, *L'interesse pubblico*, cit., 84 ss.

¹³¹ *Ibidem*, 85.

¹³² Pare ancor più lontano il modello del Sudafrica che, come visto *supra*, risulta caratterizzato da un pregnante *favor* nei confronti di questo genere di iniziative processuali già a partire dall'ordinamento costituzionale. Basta confrontare tale modello con quello dell'art. 24 Cost. («Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi») e con il divieto di sostituzione processuale di cui all'art. 81 c.p.c. per apprezzare l'assoluta preferenza per l'accesso processuale dei singoli portatori di interesse oltre che per la coincidenza tra rappresentante processuale e titolare dell'interesse vantato in giudizio tipica del nostro ordinamento. Cfr. M. Gialuz, *Art. 24*, in S. Bartole, R. Bin, *op. cit.*, p. 221 ss.

terreno per il trapianto della P.I.L. non pare in realtà dei più fertili. Ci si può chiedere, innanzitutto, se il nostro ordinamento contenga tipologie di azioni collettive suscettibili di essere utilizzate per la proposizione di azioni con caratteristiche simili alla *public interest litigation* ed ai casi sopra descritti. L'ordinamento italiano conosce senza dubbio alcune azioni collettive benché diverse dal prototipo della *class action* di matrice statunitense¹³³. Si può anzitutto considerare l'azione di cui all'art. 140 bis Codice del consumo introdotta dal legislatore nel 2009 con vaghe similitudini con la *class action* statunitense ma caratterizzata da un contesto applicativo molto circoscritto e da alcune ulteriori limitazioni che hanno recentemente spinto il legislatore ad un nuovo intervento di riforma con la l. 12 aprile 2019, n. 31¹³⁴. L'azione del Codice del Consumo è pensata per l'applicazione nel contenzioso seriale con previsione di una complessità soggettiva dal lato attivo declinata tramite un meccanismo di sostituzione processuale. Essa è proposta nei confronti dello stesso convenuto, un'impresa, per ottenere l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento del danno in favore degli attori-consumatori¹³⁵. Sono dunque piuttosto marcate le differenze con la *class action* stabilita di cui all'art. 23 delle *Federal Rules* statunitensi, caratterizzata da un ambito di applicazione più ampio¹³⁶.

Un secondo esempio di azione caratterizzata da una pluralità

¹³³ Il riferimento principale per tale tipo di azione nell'ordinamento statunitense è rappresentato dalla Rule 23 delle *Federal Rules of Civil Procedure* in base alle quali "One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties". Cfr. V. Ansanelli, *Profili comparati della trattazione civile*, in *Politica del diritto*, 2/2012, 289-332 spec. p. 306; J. Bronsteen, O. Fiss, *The class action rule*, in *Notre Dame Law Rev.*, 78, 2002, 1419 ss. e A. Giussani, *Studi sulle «class actions»*, Padova, 1996, *passim*.

¹³⁴ L'intervento mira a rafforzare il ricorso a tale tipologia di azione, invero scarsamente utilizzata nella prassi, con finalità di razionalizzazione del contenzioso e dell'arretrato. Vengono inoltre eliminati alcuni dei limiti soggettivi di cui all'art. 140 bis Cod. Cons. In argomento A. Giussani, *La riforma dell'azione di classe*, in *Rivista di diritto processuale*, 6/2019, 1572-1600.

¹³⁵ Oggetto dell'azione secondo l'art. 140 bis del Codice sono "i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione omogenea, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile; b) i diritti omogenei spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto o servizio nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; c) i diritti omogenei al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali".

¹³⁶ Per una valutazione in chiave comparativa, non essendo in questa sede possibile diffondere ulteriormente in argomento, si rinvia a C. Poncibò, G. Pailli, *Legal Culture and Judicial Collective Redress: the Italian Experience*, *ZZP Int.*, 21, 2016, 31-55, V. Ansanelli, *op. cit.*, 306.

soggettiva dal lato attivo è l'azione di cui al D.lgs. n. 198/2009 per la P.A. Presupposto per la sua l'esperibilità è la necessità di ripristinare "il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio" mentre titolari della legittimazione attiva sono coloro che vantino "interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori". Questi ultimi hanno la possibilità di agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni pubbliche nonché dei soggetti concessionari di pubblici servizi per denunciare una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi derivante dalla violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori¹³⁷. Si tratta, dunque, di un'azione che si avvicina al concetto di interesse pubblico come esercizio del *due process of law* da parte del soggetto competente, che consente ad una pluralità di soggetti di denunciare la difformità dell'azione amministrativa da tali presupposti. Ancora, si possono menzionare le azioni popolari¹³⁸ di cui agli artt. 9¹³⁹ e 70¹⁴⁰ TUEL che consentono agli elettori di sostituirsi all'amministrazione inerte per far valere azioni spettanti ad enti locali ed irregolarità del procedimento. Si tratta di strumenti processuali in base ai quali il cittadino si fa portatore di una lesione di un interesse qualificabile come pubblico, nei termini sopra esposti, a fronte di fattispecie di rilevante lesione del principio di buon andamento della PA e per richiedere una decisione in grado di ripristinare il corretto esercizio dell'azione amministrativa. Anche tali azioni, come la c.d. *class action* del Codice del Consumo, appaiono tassativamente delineate nei rispettivi confini applicativi; in altre parole, si tratta di strumenti processuali e azioni ancora poco flessibili e difficilmente estendibili al di fuori delle fattispecie per cui sono stati pensati. A livello sistematico, dunque, pare potersi osservare nel contesto italiano la mancanza di strumenti processuali *ad hoc* utilizzabili per una generalità di ipotesi al fine di valere interessi pubblici eterogenei ovvero promuovere la tutela processuale di gruppi minoritari o soggetti deboli ovvero in condizione di fragilità¹⁴¹. Le azioni sopra richiamate, infatti, non sembrano suscettibili di applicazione generalizzata al di fuori dei relativi presupposti, sebbene la recente riforma dell'azione

¹³⁷ La norma esclude peraltro la censurabilità degli atti "aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento, dalla violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi ovvero dalla violazione di standard qualitativi ed economici".

¹³⁸ Per un inquadramento generale dell'azione popolare nell'ordinamento italiano si vedano a L. Paladin, *Azione popolare*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 2, 1958, 88 ss. e S. Settis, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012, *passim*.

¹³⁹ Cfr. art. 9 del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo Unico degli enti locali (TUEL). Come rileva M. Magistà, *op. cit.*, 87 ss., l'azione popolare ha origini piuttosto remote, riscontrabili già nel diritto romano.

¹⁴⁰ "La decadenza dalla carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale può essere promossa in prima istanza da qualsiasi cittadino elettore del comune, o da chiunque altro vi abbia interesse davanti al tribunale civile".

¹⁴¹ Cfr. M. Magistà, *op. cit.*, 86-88.

collettiva consumeristica possa essere suscettibile di aprire scenari ulteriori¹⁴². L'eventuale diffusione di una prassi giudiziaria vicina alla P.I.L., di conseguenza, avviene tramite un utilizzo di strumenti processuali ordinari, da un lato con inevitabili distorsioni rispetto al modello di controversia per cui essi sono stati pensati, dall'altro con notevoli limitazioni, specie sul piano dei requisiti di ammissibilità e condizioni dell'azione, per i *public interest lawyers*. Da ultimo, come evidenziato, la diffusione di fattispecie con caratteri comuni alla P.I.L. risente anche di alcune caratteristiche strutturali del sistema di riferimento, della tradizione nella formazione dei giuristi, del minore o maggiore attivismo dei giudici; in breve, del funzionamento complessivo e finanche dell'efficienza del sistema giustizia di un ordinamento. Il contesto italiano, come noto, si caratterizza sul punto per alcune storiche criticità. Prendendo in considerazione unicamente¹⁴³ il recente quadro di valutazione della giustizia¹⁴⁴ pubblicato dalla Commissione europea il 26 aprile 2019 al fine di fornire una visione comparativa dell'indipendenza, della qualità e dell'efficienza dei giudici nello spazio dell'Unione europea, emergono alcuni dati rilevanti al riguardo¹⁴⁵. In particolare, l'Italia è al primo posto nell'UE per la più lunga durata dei processi nei diversi gradi di giudizio¹⁴⁶, con 7 anni e 5 mesi necessari in media per completare tre gradi di giurisdizione. Il dato va letto anche con riguardo al numero complessivo di giudici in proporzione alla popolazione, basso nella media europea ma non eccessivamente distante da paesi comparabili per dimensioni e popolazione quali Francia e Spagna, con ciò aggravando il divario¹⁴⁷. E' invece piuttosto alto il numero di avvocati in proporzione alla popolazione, per il quale l'Italia è al quarto posto tra i paesi europei. Dal punto di vista della fiducia dei cittadini nella giustizia, il *report* segnala invece la scarsa percezione dei cittadini sull'indipendenza dei magistrati (specie da interferenze politiche ed economiche), per la quale l'Italia è agli ultimi posti in Europa¹⁴⁸.

Il quadro che emerge da questa rapida rassegna è comunque un

¹⁴² In argomento, si vedano anche le considerazioni di cui *infra* all'ultimo paragrafo del presente contributo.

¹⁴³ Il tema è immenso e richiederebbe uno studio monografico. Non essendo questa la sede, si rinvia *ex multis* a L.P. Comoglio, *Durata ragionevole e processo giusto: rilievi di diritto comparato*, in *Jus: rivista di scienze giuridiche*, 3, 2015, 251-277; C. Crocetta, *La situazione della giustizia in Italia: analisi e prospettive*, Milano, 2014, *passim*.

¹⁴⁴ Reperibile all'indirizzo www.ec.europa.eu/sites/default/files/justice_score-board2019_en.pdf.

¹⁴⁵ I principali parametri considerati dalla Commissione sono la durata dei procedimenti, il c.d. tasso di ricambio, cioè rapporto tra numero di cause definite e nuove e numero di cause pendenti in un determinato anno.

¹⁴⁶ Cfr. figura n. 7 a pag. 13 del rapporto della Commissione.

¹⁴⁷ Cfr. grafici a pagg. 32-33 dello studio. Parimenti aggravante è il dato sulle risorse finanziarie impiegate nel complesso della spesa pubblica per la quale l'Italia è al nono posto ma comunque spende di più di altri paesi comparabili quali Francia e Spagna.

¹⁴⁸ Cfr. figura n. 47 a pag. 44 del rapporto.

tendenziale affanno del sistema giudiziario italiano, nonostante qualche miglioramento negli ultimi anni specie in termini di recupero dell'arretrato¹⁴⁹. Queste variabili, invero, non possono che incidere con riguardo alla diffusione e alle prospettive di successo di una *public interest litigation* nel nostro ordinamento. Si tratta di cause che richiedono spesso un ampio approfondimento teorico e talvolta istruttorio e, come anticipato, vanno talvolta a forzare i caratteri dell'istituto processuale. E' evidente che in un contesto di diffusa pressione sul giudiziario, la proposizione di contenziosi strategicamente orientati può essere avvertita tutt'altro che con favore ed essere in radice scoraggiata dai lunghi tempi di attesa del giudizio, i quali rischiano di frustrare la finalità dell'azione anche in caso di suo accoglimento. Più difficile è valutare il maggiore o minore grado di propensione all'attivismo giudiziario nell'ordinamento italiano, nell'impossibilità di fare affidamento su dati oggettivi o statistiche. Al riguardo, si può notare all'atto empirico una tendenziale maggior chiusura da parte dei Tribunali di grado inferiore, spesso più propensi a far riferimento a tesi interpretative consolidate e precedenti di Cassazione pur in assenza di obblighi in tal senso, oltre che caratterizzati da carichi pendenti considerevoli¹⁵⁰. Sembrano potersi riscontrare maggiori aperture di fronte alle alte Corti e, in particolare, da parte della Corte costituzionale, verso la quale, non a caso, sono state rivolte varie iniziative¹⁵¹.

6. Alcuni casi studio nell'ordinamento italiano

Malgrado l'assenza di strumenti *ad hoc* ed un "*humus* processuale" non particolarmente favorevole, nei termini poc'anzi descritti, possono apprezzarsi alcuni esempi di contenzioso strategico con caratteristiche assimilabili a quelle della P.I.L. anche nel nostro ordinamento, talvolta arricchiti da peculiarità frutto dell'ibridazione dell'istituto nel contesto italiano.

Un primo filone di casi accomunati da elementi in comune tra loro si riscontra nell'ambito del contenzioso elettorale. La conformazione della legge elettorale ha risentito negli ultimi anni di incisivi interventi della Corte costituzionale¹⁵² in particolare con le sentenze nn. 1/2014 sul c.d.

¹⁴⁹ Seppur il dato sull'arretrato inchiodi ancora l'Italia sempre agli ultimi posti in termini di cause pendenti per numero di abitanti.

¹⁵⁰ Cfr. in dottrina C. Guarnieri, P. Pederzoli, *L'espansione del potere giudiziario nelle democrazie contemporanee*, in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 2, 1996, 269-315.

¹⁵¹ In assenza di meccanismi di accesso diretto dei singoli alla Corte costituzionale nel nostro ordinamento, peraltro, è chiaro che la proposizione di una P.I.L. volta ad arrivare a Palazzo della Consulta per la via incidentale è destinata a scontrarsi con numerosi ostacoli processuali, quali il rispetto delle condizioni dell'azione e dei presupposti processuali nel giudizio *a quo* nonché il filtro dello stesso giudice rimettente con la valutazione in punto di rilevanza e non manifesta infondatezza dell'eventuale questione di legittimità costituzionale.

¹⁵² Per un inquadramento dei termini della questione, si vedano *ex multis* A. Morrone

Porcellume 35/2017, avente ad oggetto l'*Italicum*¹⁵³. Si tratta di casi arrivati alla Corte per la via incidentale, nei quali la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata da tribunali civili nell'ambito di giudizi promossi da gruppi di elettori, tra cui specialisti provenienti dalla società civile (avvocati professori universitari); nei giudizi, veniva in particolare allegata la lesione del diritto di voto dei ricorrenti in ragione di affermati difetti e distorsioni presenti nella legge elettorale rispetto alle garanzie costituzionali sul voto. Per tali ragioni, i ricorrenti chiedevano, in via preliminare, la rimessione alla Corte costituzionale di varie questioni di legittimità. L'elemento di rilievo, per i fini di cui trattasi, appare innanzitutto la modalità di proposizione di questi ricorsi. Essi presentano elementi ricorrenti e fanno parte di una precisa strategia processuale orientata dal fine ultimo di denunciare vizi della legge elettorale suscettibili di comportarne l'incostituzionalità. Il principale aspetto in comune con la *public interest litigation*, sotto tale profilo, è l'utilizzo strategico del contenzioso quale strumento per promuovere il mutamento dello *status quo* normativo. Se nel caso della c.d. legge *Porcellum* questo elemento è forse meno evidente, trattandosi di un'iniziativa che se pur ben organizzata presentava profili anche esplorativi per tale tipologia di azione¹⁵⁴, diverso è il caso dei ricorsi promossi avverso l'*Italicum*¹⁵⁵. Le iniziative giudiziarie proposte nei confronti di tale legge elettorale risultano infatti sistematicamente organizzate dai *team* di legali¹⁵⁶ per cercare di avere maggiori probabilità di ottenere provvedimenti di rimessione alla Corte costituzionale e, in ultima istanza, una pronuncia sull'illegittimità costituzionale della legge elettorale, costringendo il Parlamento a nuovi interventi. Sotto tale profilo, deve anche rilevarsi l'ampio supporto a tali iniziative di associazioni e esperti della società civile e l'impegno dei professionisti a svolgere la propria attività *pro bono*¹⁵⁷. Si tratta, come si è

Andrea, *L'eguaglianza del voto anche in uscita: falso idolo o principio?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1, 2014, 47 ss.; G. Zagrebelsky, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2014, 2959; F. Lanchester, *Il sistema elettorale in senso stretto dal Porcellum all'Italicum*, in *Democrazia e diritto*, 1, 2015; L. Trucco, *Il sistema elettorale "Italicum – bis" alla prova della sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 2014 (atto secondo)*, in *Consulta Online*, pubblicato il 27.4.2015.

¹⁵³ Cfr. in particolare l'ordinanza di rimessione che portò alla sentenza n. 1/2014 venne sollevata dalla Corte di Cassazione, mentre per l'*Italicum*, lo schema seguito nel precedente caso venne replicato in una pluralità di tribunali con il che le ordinanze di rimessione furono diverse. In argomento cfr. G. Buonomo, *L'Italicum e la Corte: tavola sinottica delle doglianze*, in *Nomos*, 3, 2016, 2 ss.

¹⁵⁴ Ed ebbe un percorso giudiziario anche più travagliato, cfr. F.C. Besostri, *Una testimonianza di sei anni di battaglie*, in *Nomos*, 3, 2013, 2 ss.

¹⁵⁵ Cfr. G. Buonomo, *op. cit.*, 4 ss.

¹⁵⁶ Coordinati fra gli altri dagli Avv.ti Felice Besostri e Vincenzo Palumbo.

¹⁵⁷ Alcuni contenziosi strategici in materia elettorale (e in particolare in tema di referendum) sono stati proposti anche con l'assistenza tecnica di importanti giuristi e accademici italiani con procedimenti cautelari d'urgenza, sebbene tali giudizi si siano spesso scontrati con difficoltà processuali legate all'ammissibilità della tutela richiesta ed al rispetto delle

visto, di un elemento presente anche nel modello statunitense di P.I.L., nel quale è diffusa l'attività di *public interest advocacy pro bono* da parte di giuristi specializzati in questo tipo di giudizi¹⁵⁸.

Il contenzioso elettorale strategico sopra descritto¹⁵⁹, sembra presentare altri elementi in comune con la *public interest litigation*. Si possono considerare, fra l'altro, la direzione verso le autorità pubbliche delle iniziative¹⁶⁰ e la partecipazione della società civile e delle associazioni nelle fasi iniziali e nel supporto (anche economico) alle azioni giudiziarie intraprese. Inoltre, appare comune la visione del contenzioso quale mezzo per portare avanti un'istanza di cambiamento socio-politico, in questo caso declinata verso il ripristino della legalità costituzionale in materia elettorale¹⁶¹.

Una seconda tipologia di contenzioso meritevole di considerazione ha ad oggetto tematiche tra loro piuttosto eterogenee che, a fini sistematici, possiamo tuttavia ricomprendere in un'unica categoria siccome tutte incentrate su questioni sensibili e politicamente divisive legate alla bioetica e alla tutela dei diritti LGBTQ+.

Si può citare, in primo luogo, il contenzioso sviluppatosi intorno alla maternità surrogata¹⁶². Vari sono i giudizi originati dalle richieste di trascrizione di atti di nascita per nati con maternità surrogata, spesso nell'ambito di matrimoni *same-sex* redatti all'estero in ordinamenti che consentono la pratica¹⁶³. Anche in questo caso, la proposizione dei giudizi viene utilizzata quale strategia per ottenere un precedente favorevole ed aprire ad una regolamentazione in punto, oltre che per incrementare il

condizioni del *fumus* e del *periculum* che caratterizzano questo genere di azioni. Per una ricostruzione di questo filone di casi si veda G. Rivosecchi, *La tutela del voto referendario. Note a margine del ricorso "Onida-Randazzo" al Tribunale civile di Milano*, in *Osservatorio Costituzionale*, 1/2017, spec. 2-5.

¹⁵⁸ Si può anche ricordare al riguardo il contenzioso strategico promosso, sempre in materia elettorale, da alcune associazioni fra cui il Comitato Iovotofuorisede e The Good Lobby, avente ad oggetto la tutela dei diritti politici degli elettori in mobilità. Cfr. per approfondimenti il sito web www.iovotofuorisede.it.

¹⁵⁹ Il quale, peraltro, ha avuto e continua ad avere seguito per quanto riguarda l'attuale legge elettorale: è stato infatti di recente depositato un nuovo ricorso con caratteristiche simili ai precedenti e il giudizio è allo stato pendente di fronte al Tribunale di Bologna.

¹⁶⁰ Nella specie, molti dei ricorsi vennero proposti nei confronti del Ministero dell'Interno e della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

¹⁶¹ Finalità che può intendersi quale interesse pubblico nell'accezione di ripristino del *due process of law*.

¹⁶² Cfr. sul punto la presa di posizione della Corte costituzionale italiana con la sentenza n. 272 del 2017.

¹⁶³ Cfr. A. Schillaci, *La Corte costituzionale e la conservazione dello status filiationis acquisito all'estero: (molte luci e (poche) ombre, tra verità biologica e interesse del minore*, in www.diritticomparati.it (18 gennaio 2018) e E. Olivito, *Di alcuni fraintendimenti intorno alla maternità surrogata. il giudice soggetto alla legge e l'interpretazione para-costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2, 2018. Di recente sull'argomento si è espressa anche Cass. S.U. 2006/2021 del 31.3.2021 con riguardo alla delibazione di sentenze sulla adozione.

dibattito politico su temi piuttosto divisivi sui quali si fatica a raggiungere maggioranze parlamentari coese. Sotto tale profilo, i risultati ottenuti sono stati probabilmente più controversi e lontani dalle aspettative dei ricorrenti di quanto non sia avvenuto con il contenzioso strategico elettorale. Si è infatti assistito a prese di posizioni eterogenee da parte di diversi sindaci, spesso ai limiti delle proprie prerogative e ad un filone giurisprudenziale che non è stato sinora in grado di produrre significative aperture¹⁶⁴.

Il dato che più interessa in questa sede è l'utilizzo dello strumento processuale in modo "provocatorio", ossia per suscitare una presa di posizione di un giudice in una materia dove il legislatore non ha inteso stabilire una regolamentazione. Si tratta, peraltro, di una tecnica utilizzata nel nostro ordinamento – con risultati forse più significativi – anche con riguardo al tema delle unioni di persone dello stesso sesso¹⁶⁵. Si può ricordare in tal senso il contenzioso che ha portato alla decisione della Corte costituzionale n. 138/2010 ed in seguito alla sentenza *Oliari e altri c. Italia*¹⁶⁶ della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tali giudizi vennero infatti originati dall'impugnazione, proposta da alcune coppie omosessuali, del diniego opposto alla richiesta di procedere alle pubblicazioni prodromica al loro matrimonio. Anche in questo caso, la richiesta di procedere alla pubblicazione consisteva in una precisa strategia processuale orientata ad ottenere i presupposti per instaurare un giudizio e per far arrivare la questione ad un'alta corte. Come noto, anche a seguito della sentenza della Corte di Strasburgo, che condannò l'Italia riconoscendo la violazione degli artt. 14 e 8 CEDU, fra l'altro per la mancata previsione di un istituto giuridico diverso dal matrimonio che consentisse il riconoscimento di una relazione tra persone dello stesso sesso, la materia venne regolata dal legislatore con l'approvazione della l. 20 maggio 2016 n. 76¹⁶⁷. Sempre in questo filone dedicato al contenzioso strategico per questioni in tema di biodiritto ed etica, si può ancora considerare il noto caso *Cappato*¹⁶⁸ arrivato anch'esso alla Corte costituzionale. Si tratta anche

¹⁶⁴ Cfr. B. Pezzini, *I confini di una domanda di giustizia (profili costituzionali della questione della trascrizione del matrimonio same-sex contratto all'estero)*, in *GenIUS*, fasc. 2/2015, 81 ss.

¹⁶⁵ In argomento F. Azzarri, *Diritti fondamentali e stato civile: il caso delle trascrizioni dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 3, 2016, 402-411.

¹⁶⁶ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, causa *Oliari e altri c. Italia*, Quarta Sezione, sentenza del 21 luglio 2015 (ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11).

¹⁶⁷ In argomento, G. Viggiani, *L'inerzia del legislatore e il caso Oliari e altri c. Italia*, in *Ragion pratica*, 1, 2016, 261-268 e E. Crivelli, *Oliari e altri c. Italia: la Corte di Strasburgo condanna l'immobilità del legislatore italiano nel riconoscimento delle unioni omosessuali*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2015, 1036-1038.

¹⁶⁸ Cfr. sentenza Corte cost. n. 242/2019. Fra i vari commenti si segnalano N. Fiano, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum Costituzionale*, 2018, *passim*; G. Razzano, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2019.

in questo caso di un giudizio che può dirsi strategico, sebbene con alcune significative differenze dai precedenti. E' infatti un procedimento penale, benché originato per così dire volontariamente, o meglio col preciso intento di dar luogo a un procedimento giudiziario. Marco Cappato, infatti, si autodenunciò di fronte alle autorità il 28 febbraio del 2017 per aver accompagnato Fabiano Antonani (in arte DJ Fabo) in una struttura svizzera per eseguire un suicidio assistito. Nell'ambito del procedimento penale che ne derivò, la Corte d'assise di Milano pronunciò ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale avente ad oggetto l'art. 580 c.p., recante il delitto contestato a Cappato di istigazione o aiuto al suicidio. Il 22 novembre 2019 la Corte costituzionale, in parziale accoglimento delle tesi del collegio difensivo di Cappato, dichiarò da ultimo l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nei termini precisati nell'articolata motivazione¹⁶⁹. Il caso mostra ancora la tendenza ad utilizzare il contenzioso quale strumento strategico per arrivare ad ottenere, in ultima battuta, una pronuncia di un'alta corte suscettibile di far fronte ad un vuoto legislativo a fronte dell'inerzia del Parlamento.

Sotto questo profilo, *mutatis mutandis*, ritorna anche nel contesto italiano il tema dell'effetto contromaggioritario di decisioni ad alto tasso di politicità come quelle sollecitate dai giudizi appartenenti a questo gruppo di P.I.L.¹⁷⁰.

Nondimeno, si può notare come i casi italiani sopra menzionati non siano necessariamente accompagnati da una frizione tra attivismo giudiziario e prerogative del legislatore¹⁷¹. Ciò può non avvenire, ad esempio, nei casi in cui l'attivismo giudiziario sollecitato nella strategia processuale alla base della P.I.L. si inserisce in una disciplina caratterizzata da vuoti legislativi o comunque in un settore della vita pubblica o sociale nel quale il legislatore non si è ancora espresso¹⁷². I casi sopra elencati, del resto, sono altresì accomunati da una certa difficoltà del Parlamento a stabilire una disciplina generale e organica, in quanto vertenti su argomenti

¹⁶⁹ Segnatamente, “nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente”. Cfr. dispositivo a pag. 13 della sentenza n. 242/2019.

¹⁷⁰ V. *supra* il par. 2.

¹⁷¹ Quantomeno nei termini alla base delle discussioni intorno alla *counter-majoritarian difficulty* nella dottrina di *common law*.

¹⁷² Non v'è infatti alcun effetto contromaggioritario della sentenza in assenza di previa presa di posizione delle maggioranze parlamentari sul tema.

“scivolosi” e divisivi dal punto di vista delle opinioni dei gruppi politici.

Nei casi sopra esposti, peraltro, l'esito del contenzioso non sembra neppure rappresentare un elemento decisivo ove l'enorme seguito mediatico e politico innescato da vicende processuali come il caso Cappato, a prescindere da tenore della decisione o dall'impatto sul sistema della stessa, poteva considerarsi di per sé una vittoria per i proponenti, interessati soprattutto a sollevare il dibattito politico e stimolare un intervento delle assemblee parlamentari.

Tale strategia è comune ad un altro recentissimo caso proposto in Italia, che si colloca pienamente nel solco di quella particolare forma di *public interest litigation* che è il contenzioso climatico¹⁷³. Nei paragrafi che precedono, in particolare, si è visto come la *climate litigation* preveda l'ampio coinvolgimento di individui e associazioni nelle varie fasi dell'iniziativa, dal mero supporto per dare diffusione all'evento, alla partecipazione come ricorrente, o ancora al contributo di esperti alla redazione degli atti e dei documenti utili al processo. Orbene, in Italia è stato di recente instaurato un contenzioso climatico con queste caratteristiche, denominato “Giudizio Universale”, promosso da alcuni cittadini volontari scelti come ricorrenti e supportato da numerose ONG¹⁷⁴ coordinate dall'associazione “A SUD” e membri autorevoli della società civile quali docenti universitari, avvocati, esperti in questioni climatiche e ambientali. L'iniziativa giudiziaria è partita di fronte al Tribunale di Roma con la notifica di un atto di citazione da parte di oltre 200 ricorrenti, inclusi minori e associazioni che, sul modello del caso “*L'affaire du Siecle*” francese, censura la responsabilità dello Stato italiano – convenuto nel giudizio – per l'insufficienza delle misure sinora attuate per scongiurare il cambiamento climatico; omissioni che sarebbero suscettibili di comportare la violazione dei diritti fondamentali dei ricorrenti. Tale giudizio è ancora in fase iniziale ma appare suscettibile di aprire una pagina italiana nel filone della P.I.L. in tema di emergenza climatica ed ottenere una pronuncia su temi raramente affrontati dalla giurisprudenza nel nostro ordinamento¹⁷⁵.

¹⁷³ Si vedano le considerazioni di cui *supra* al par. 4.

¹⁷⁴ Cfr. <https://giudiziouniversale.eu/chi-siamo>.

¹⁷⁵ Cfr. *amplius*, L. Saltalamacchia, R. Cesari, M. Carducci, “Giudizio Universale” *Quaderno di sintesi dell'azione legale*, Napoli, 5 giugno 2021, reperibile all'indirizzo <https://jimdo-storage.global.ssl.fastly.net/file/2d504c75-6354-4c93-94fd-664-cd82-067f-18/Giudizio-20-niversale%20Quaderno%20Sintesi%20Azione.pdf>. Gli autori affermano la presenza, già in questo momento, di prese di posizione interessanti da parte della giurisprudenza italiana, come quella del Consiglio di Stato che, «nell'Adunanza plenaria n. 9 del 2019, ha ricordato il “preminente interesse della collettività alla graduale riduzione della componente di anidride carbonica presente nell'atmosfera”, cui corrisponde il “superiore interesse” a contrastare il cambiamento climatico da parte dello Stato, “da intendersi sia come Stato-persona, in rapporto ai vincoli internazionali ..., sia come Stato-comunità in rappresentanza dell'interesse collettivo al miglioramento della qualità ambientale”».

7. Alcune notazioni conclusive

L'uso del contenzioso strategico per promuovere istanze di cambiamento giuridico-sociale rappresenta una tendenza complessivamente piuttosto diffusa. Si è visto in questo senso l'uso della P.I.L. come mezzo a disposizione della società civile per declinare la volontà di cambiamento in un processo e per realizzare un interesse pubblico strumentale all'armonica convivenza tra i consociati e finanche al progresso materiale e morale di una società¹⁷⁶.

Se, peraltro, è evidente il maggior impatto che una P.I.L. può avere in un ordinamento in cui vige il principio del precedente vincolante, ove l'eventuale decisione favorevole ai ricorrenti vincolerà i successivi giudizi all'applicazione uniforme della *ratio decidendi*, l'efficacia sul piano strettamente giudiziario di queste iniziative appare senz'altro meno marcata in quegli ordinamenti ove non trova applicazione la dottrina dello *stare decisis*. Non sembra un caso, allora, che i giudizi italiani richiamati nel paragrafo precedente siano rivolti, in ultima battuta, ad arrivare ad una decisione di un'alta corte¹⁷⁷, piuttosto che a giudici di gradi inferiori. Tali corti infatti, oltre a consentire decisioni collegiali¹⁷⁸ e più autorevoli, permettono all'eventuale sentenza favorevole di sortire maggiori effetti a livello sistematico.

Sempre sul piano delle fonti e, più in generale dell'integrazione tra i tradizionali formanti, appare opportuno evidenziare da un lato, il ruolo della classe forese nella pianificazione strategica delle iniziative giudiziarie oltre che nell'elaborazione di tesi interpretative evolutive suggerite al giudice e, sotto altro profilo, l'utilizzo della P.I.L. per invocare norme sovranazionali o internazionali, allo scopo di promuovere interpretazioni evolutive del diritto domestico ovvero stimolare il dibattito sull'opportunità di una riforma in senso più compatibile con tali disposizioni¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Cfr. la riflessione di Alessandro Pizzorusso e del Giannini richiamata *supra*.

¹⁷⁷ In particolare della Corte costituzionale, della Suprema Corte di Cassazione ma anche della Corte di Giustizia, come dimostra il caso della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (grande sezione). Sentenza 23 aprile 2020, Causa C-507/18, NH c. Rete Lenford, con nota di E. Ceccherini, *Il silenzio è d'oro: la Corte di giustizia dell'Unione europea precisa l'applicazione della direttiva n. 2000/78 sulle discriminazioni in base all'orientamento sessuale*, in questa *Rivista*, 2020. In tal caso, in particolare, deriva da un giudizio *a quo* promosso dalla Rete Lenford, un'associazione senza scopo di lucro composta da avvocati e giuristi attiva nella difesa dei diritti LGBTQ+, nei confronti di un avvocato italiano che nel corso di una trasmissione radiofonica affermò che non avrebbe mai inteso assumere un legale omosessuale nel proprio studio. Tra le norme che si assumevano violate vi era il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, attuativo della direttiva europea n. 2000/78 in tema di divieto di discriminazione.

¹⁷⁸ Un aspetto che non pare irrilevante vista la complessità teorica media e l'approfondimento richiesto per le questioni promosse in virtù di una P.I.L.

¹⁷⁹ Si possono richiamare in tal senso i casi elencati in tema di contenzioso climatico fondati su violazioni di obblighi internazionali in tema di limitazioni delle emissioni; ma anche il contenzioso italiano alla base del caso Oliari ove si invocavano norme della CEDU. Si tratta

Se appare difficile sovrapporre perfettamente il modello della P.I.L. come sviluppato nella tradizione di *common law* con gli esempi italiani stanti le profonde differenze nella cultura giuridica e nell'ordinamento processuale¹⁸⁰, nondimeno, appare ravvisabile anche nel contesto italiano la tendenza allo sviluppo del contenzioso strategico *pro bono* in tematiche di pubblico interesse quale strumento per l'avanzamento di istanze di cambiamento socio-giuridico.

Si possono del resto evidenziare alcuni elementi sintomatici di potenziali aperture verso la crescente diffusione di contenziosi strategici ispirati alla P.I.L. anche in Italia. Il riferimento è in primo luogo alla crescente istituzione di "cliniche legali" o *law clinics* presso varie università del nostro Paese¹⁸¹. Si tratta di interi corsi o singoli moduli di corsi universitari basati prevalentemente su casi reali, nei quali l'insegnamento ha come finalità didattica principale l'acquisizione della familiarità con il contenzioso in uno specifico settore. L'aspetto di rilievo per i nostri fini è che le cliniche legali in molti casi seguono anche direttamente la proposizione di giudizi *pro-bono* e talvolta giudizi strategicamente orientati¹⁸² per tentare di ottenere aperture giurisprudenziali suscettibili di formare precedenti¹⁸³.

Sempre in questa prospettiva, cercando di cogliere altri elementi suscettibili di creare un terreno favorevole all'incremento della *public interest litigation* in Italia, si possono mettere in evidenza da un lato, la crescente diffusione di associazioni specializzate nella *pro bono advocacy*¹⁸⁴ e, dall'altro, alcune recenti riforme che, sul piano processuale, potrebbero

di casi che mostrano sempre con maggior evidenza il ruolo del giudice nel processo di avvicinamento, o osmosi, dei vari ordinamenti sulla base del diritto sovranazionale e internazionale. Cfr. E. Ceccherini, *La funzione del giudice nel crescente processo di osmosi fra ordinamenti: spunti di riflessione*, in *Revista general de derecho público comparado*, 8, 2011, *passim* e S.C. Guarneri, P. Pederzoli, *op. cit.*, 270 ss.

¹⁸⁰ Nel contesto statunitense, ove questa tecnica di contenzioso strategico può dirsi esser sorta e consolidata, infatti, l'istituto è profondamente interconnesso con la *judicial review*, oltre che influenzato dalla formazione dei giuristi e dalle caratteristiche del processo americano.

¹⁸¹ Cfr. A. Maestroni, *Cliniche legali in Italia*, Vol. 1, *Accesso alla giustizia, sussidiarietà e solidarietà nelle cliniche legali*, Torino, 2018, *passim*; A. Sciarba, *Le cliniche legali italiane e la risignificazione del diritto*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2, 2019, 257-276.

¹⁸² Uno dei settori ove le cliniche sono maggiormente attive, anche nel seguire contenziosi strategicamente orientati, è quello dell'immigrazione. Si ricordano in particolare le cliniche dell'Università di Roma Tre (Clinica del Diritto dell'Immigrazione e della Cittadinanza nata presso il Dipartimento di Giurisprudenza) e dell'Università di Genova (Clinica Legale in materia di Immigrazione e Asilo). In argomento cfr. M.R. Marella, E. Rigo, *Cliniche legali, Commons e giustizia sociale*, *Parolechiave*, 1/2015, 181-194.

¹⁸³ Sono attive cliniche legali fra l'alto presso l'Università di Milano, Genova, Verona, Ferrara, Torino, Roma Tre, Teramo, Bari, Lecce e Palermo.

¹⁸⁴ Tra le altre si ricordano la richiamata "The Good Lobby", la rete di avvocati di "Pro Bono Italia", la menzionata "Rete Lenford" sulle tematiche LGBTQ+ e l'associazione attiva nel contenzioso strategico "Strali".

incrementare il ricorso a forme di P.I.L. in Italia. Il riferimento è innanzitutto al richiamato recente intervento di riforma dell'art. 140 bis Cod. cons. ma soprattutto alla modifica delle Norme integrative per i giudizi di fronte alla Corte costituzionale¹⁸⁵, visto il ruolo da protagonista in molti contenziosi ispirati alla *public interest litigation* svolto dalla Consulta negli ultimi anni. L'elemento più rilevante è senza dubbio la modifica delle Norme integrative che consente l'entrata nel processo costituzionale dei c.d. *amici curiae*, cioè di associazioni, esperti, soggetti istituzionali e in genere portatori di interessi collettivi o diffusi i quali possono ora essere ascoltati dalla Corte e fornire il proprio apporto al giudizio. Pare possibile che tale modifica incrementi lo spazio a disposizione nel giudizio costituzionale degli *amici curiae* che, come si è visto, coincidono spesso con i promotori o comunque con i sostenitori di iniziative ispirate al contenzioso strategico¹⁸⁶.

In termini più generali, infine, alcuni dei casi italiani di *public interest litigation* richiamati si segnalano quale ulteriore elemento a supporto della sempre maggior attitudine del giudiziario ad un ruolo attivo e per così dire di "frontiera" in quelle questioni complesse e divisive quali la bioetica, i nuovi diritti e la tutela dei gruppi minoritari, rispetto alle quali il legislatore appare spesso in ritardo o fatica a coniugare con lo strumento della legge generale ed astratta le varie istanze e gli interessi in conflitto, in una società democratica e pluralista sempre più complessa e sfaccettata. Se è vero che l'attivismo giudiziario indubbiamente innescato dal contenzioso strategico può suscitare critiche rispetto al rischio di possibili interferenze sul piano della separazione dei poteri e del rispetto delle prerogative del Parlamento, dall'altro lato la P.I.L. sembra rappresenta solo un tassello in più nell'immagine di una nuova dialettica in corso di definizione nei rapporti tra diritto internazionale e sovranazionale, legislatore nazionale, operatori giuridici e società civile.

Decisioni come *Brown* e altre *public interest litigation*, in una certa misura, sembrano arricchire il dialogo nel rapporto (spesso difficile) tra legislatore e corti e, in particolare, giudici costituzionali. Ciò avviene precipuamente in quelle "zone grigie" nelle quali istanze di cambiamento provenienti dalla società civile, declinante all'interno del processo, mettono in luce una possibile distonia tra il sentimento degli stessi consociati in un

¹⁸⁵ Avvenuta con delibera dell'8 gennaio 2020 in Gazzetta Ufficiale del 22 gennaio 2020. In argomento si veda R. Romboli, *La riforma delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale approvata l'8 gennaio 2020. Alcune valutazioni introduttive*, in *Il Foro Italiano*, 12, 2020, 377-381. La riforma codifica inoltre gli approdi della giurisprudenza della Corte in tema di legittimazione dell'intervento di terzi con possibili ricadute anche sul piano della possibile partecipazione come terzi di associazioni e enti portatori di interessi.

¹⁸⁶ Non è peraltro detto che ciò significhi automaticamente un incremento del contenzioso strategico in altre sedi: concesso lo strumento processuale dell'ascolto o dell'intervento, infatti, è perfettamente possibile che si scoraggino altre tipologie di iniziative giudiziarie fondate sull'utilizzo (talvolta forzato, come si è visto) di altre vie d'accesso al giudizio.

determinato contesto e l'operato del legislatore¹⁸⁷. Può quindi accadere – se il disallineamento è particolarmente marcato – che il giudice, incluso quello costituzionale, si trovi a svolgere un'azione anche più “maggioritaria” rispetto a quella dello stesso legislatore¹⁸⁸. Si pensi, ad esempio, a quelle materie caratterizzate da una disciplina vetusta e inadatta all'incedere del cambiamento sociale, nella quale il legislatore non riesce a cogliere l'esigenza di ammodernamento derivante dalle mutate necessità dei consociati. Nell'ottica dei promotori di una *public interest litigation*, allora, il giudice può allora essere chiamato a svolgere una sorta di funzione suppletiva nel riallineamento tra la volontà popolare e la disciplina normativa, favorendo una determinata prassi o interpretazione o comunque innovando l'ordinamento per rispondere ad una ritenuta esigenza della collettività.

Il sistema italiano, in conclusione, non pare impermeabile alla diffusione della *public interest litigation* che, nel nostro ordinamento, è avvenuta in modo pressochè spontaneo, cioè in assenza di una sistematica e forse di una precisa consapevolezza della portata dell'istituto. Paradigmatici, in questo senso, appaiono i casi menzionati in tema di matrimonio *same sex* e fine vita, nei quali le istanze della società civile sono state rivolte in modo strategicamente orientato al giudice per colmare situazioni normative avvertite come vuoti di legislazione in settori sensibili.

Se tradizionalmente le richieste di riforma provenienti dalla società civile vengono accompagnate nell'immaginario collettivo da manifestazioni e rivendicazioni di fronte alle piazze delle assemblee legislative, quelle stesse istanze sembrano oggi sempre più idealmente collocate anche di fronte alle sedi delle corti.

Simone Pitto
Dip.to di Giurisprudenza
Università degli Studi di Genova
Simone.pitto@edu.unige.it

¹⁸⁷ Con l'ulteriore possibile risultato di mettere in evidenza tale distonia e consentire al legislatore di intervenire.

¹⁸⁸ Cfr. più diffusamente sull'argomento C. Barrett Lain, *op. cit.*, 114 ss., la quale descrive il fenomeno in termini di “rovesciamento di prospettiva” o, appunto, *upside-down*.